POR

Don Iuan de Acuña Conde de Requena, Cauallero del Abito de Calatraua, Comendador de Poçuelo, cuyas son las Villas de Pajares, y Requena, Capitan de hombres de Armas de las guardas de Castilla, por el Rey nuestro Señor.

CON

Don Pedro Niño de Castro, y con el Conde de Gondomar, y otros consortes.

SOBRE

Los Mayorazgos fundados por don Gorge de Acuña, don Antonio, y don Fernando de Acuña, &c.

Nu. 1. PRETENDE el dicho don Iuan Conde de Requena, que en el caso que oy a llegado todos estos tres mayorazgos le pertenecen como a varon agnato desta casa de Acuña, sin que le puedan competir los dichos don Pedro Niño de Castro, ni Conde de Gondomar, por ser como son varones de hembra. Don Pedro Niño de Castro pretende por dezir, que estos mayorazgos son regulares, y que el es el pariente mas cercano de doña Iuana de Acuña vltima poseedora, & tandem refiriẽdo su descendencia, porque es descendiente legitimo de doña Antonia de Acuña prima hermana de don Gorge, y hermana de don Antonio y don Fernando de Acuña. Don Diego Sarmiento Conde de Gondomar pretende por dezir que es viznieto por linea reta de don Iuan de Acuña Duque de Valencia, hijo de doña Iuana de Acuña Enriquez, y de don Garcia Sarmiento de So-o Mayor, y nieto de don Alonso de Acuña tio de los fundadores, hermano de su padre, estas son las pretensiones de las partes, que en este pleyto son considerables.

Nu. 2. Esto supuesto para mayor claridad de la justicia de don Iuan de Acuña Conde de Requena, en este papel se fundara ser lo primero, que el mayorazgo de don Gorge es de agnacion, lo segundo que tambien lo son los de don Antonio, y don Fernando de Acuña, y assi que todos tres pertenecen al dicho don Iuan sin disputa.

Articulo primero, en quanto al mayorazgo, y clausulas del que fundo don Gorge.

Nu. 3. DON Gorge de Acuña, y Portugal hijo de don Enrique de Acuña, Conde de Valencia en testamento, no teniendo, como no tenia hijos ni descendiẽtes, sino sola vna hermana, que fue doña Luisa de Acuña su primo hermano his verbis. *Dexo e instituyo por mi vniuersal heredero al señor don Antonio de Acuña mi primo hermano hijo del señor don Martin de Acuña*

mitio hermano del Conde mi señor y padre, el qual quiero que aya y herede todos los dichos mis bienes, raices muebles semouientes, derechos, y acciones, en qualquier manera a mi pertenecientes, con la decla racion y expresa condicion que se sigue. Conuiene a saber, que el dicho señor don Antonio de Acuña den tro de vn año, despues del dia que fuere auierto y publicado este mi testamento, sea obligado à hazer y auer hecho de todos los dichos mis bienes raices y del valor de los muebles, y semouiẽtes, derechos y accio nes susodichos, empleados en raices, o juro, o censo, y juntamente de todos sus bienes, raices estables, juros censos, y rentas, vn mayorazgo, y assi los tenga, posea y goce todos juntos por sus dias por el dicho titulo de mayorazgo, y despues de sus dias sucedan en todos los dichos bienes, y mayorazgo los hijos, nietos, y descẽ dientes del dicho señor don Antonio de Acuña, por el dicho titulo de mayorazgo, sucediendo en el sola vna persona, sin que los dichos bienes se puedan partir, ni diuidir, sino que perpetuamente anden juntos, y en el suceder en ellos se prefiera siempre el mayor al menor, y el varon a la hembra, aunque ella sea ma- yor de dias, y los descendientes por linea de varon se prefieran a los descendientes por linea de hembra, o si el hijo, o descendiente mayor muriere en vida del padre sin dexar hijos, o descendientes, quiero y mã do que el sobrino se prefiera al tio, y a falta del dicho señor don Antonio, y de sus hijos y descendientes ba- rones, y hembras, quiero y mando, que en los dichos bienes sucedan el señor don Hernando de Acuña mi primo hermano ansi mismo, y sus hijos y descendientes varones y hembras, por la dicha via y titulo de ma yorazgo, y de la misma forma e orden, y cõ las mismas condiciones, que estan dichas y declaradas en per sona del dicho señor don Antonio de Acuña, y en sus descendientes. Y despues destos dos primeros llama mientos hechos en sus dos primos hermanos, dize assi. *Y a falta de los dichos señores don Antonio, y don Fernando de Acuña, y sus descendientes, quiero y mando, que suceda en los dichos bienes, por el dicho ti- tulo de mayorazgo el pariente mas propinquo del vltimo poseedor, con que sea del linage de los de Acu- ña*, y luego dize. *Y assi vaya de pariente en pariente mas cercano del vltimo poseedor, y en sus descen- dientes, que sean del dicho linage de los de Acuña, &c.*

Nu. 4. Oy pues alegado el caso de esta vltima clausula auiendose acabado toda la descendencia de los dichos don Antonio, y don Fernando de Acuña y biene a ser la competencia entre don Pedro Niño de Castro viznieto de doña Antonia de Acuña prima hermana de don Gorge, el fundador, y el Conde de Gondomar, hijo de doña Iuana de Acuña prima segunda del dicho don Gorge, y dõ Iuan de Acuña Cõ de de Requena, agnato varon descendiente de los Cõdes de Valencia ascendientes varones del dicho don Gorge, que esta en quinto grado, con la vltima poseedora. Y aunque don Pedro Niño de Castro, y el dicho Conde de Gondomar son parientes mas cercanos de la vltima poseedora, don Iuan de Acuña Conde de Requena, tiene qualidad de agnacion, y assi en el estado presente ninguno de los dichos varo- nes cognatos le puede hazer competencia. Esta prelacion del dicho Conde de Requena tiene aun en la misma clausula de los primeros llamados fundamentos inuencibles, que seran mas claros proponiendo los, y respondiendo juntamente a las allegaciones contrarias.

Fundamento primero de don Iuan de Acuña Conde Requena.

Nu. 5. SVponese lo primero, lo que los Abogados contrarios cõfiessan, videlicet quod presumitur pro agnatione, no solo quando ay clausulas expresas, sino tambien quando ay coniecturas euidentes de que este fue el intento del fundador conforme a todo el cap. 5. de Molina lib. 3. de primogenijs, y en el caso en que oy estamos auiendo faltado toda la descendencia de don Antonio, y don Fernando de Acuña en el llamamiento del pariente mas cercano, no se puede negar, que tiene ex- presa prelacion el varon agnato, como lo es don Iuan de Acuña, etiam si sint cognati proximiores respe- ctu vltimi possessoris, vt statim apparebit.

Nu. 6. Et hoc probatur primo, porque don Gorge fundador teniendo a su hermana doña Luisa de Acuña, non obstante naturali sanguinis charitate, tuuo tan grande atencion a la agnacion del nombre, y sangre de Acuña, que oluidado de su hermana llamo en primer lugar a don Antonio de Acuña su primo hermano, haziendo en el como en varon agnato cabeça de todos los llamamientos lineales, haziendo en cada vna de estas substituciones, cabeça al varon agnato con expresa exclusion de todas las hembras.

Nu. 7. Y este concepto es manifiesto, porque el primer llamamiento fue en dõ Antonio de Acuña, y acauada su linea, sin hazer caso de hembras transuersales de mayor proximidad, respectu vltimi posses-

soris

ſoris, ſolo atendio a la conſeruacion de ſu familia, y aſsi llamo à don Fernando de Acuña varon agnato, ex quo plane deducitur, que quando acauadas las deſcendencias de don Antonio, y don Fernando llamo al pariente mas propinquo del vltimo poſeedor, cõ la qualidad que ſignifican aquellas palabras, *cõ que ſea del linage de los de Acuña*, quiſo ſignificar varon agnato con excluſion de hembra, etiam ſi proximior eſſet reſpectu vltimi poſſeſſoris. Y es llano que quiſo regular la forma deſte llamamiento del pariente mas cercano, por la de los dos llamamientos anteriores, vt aduertit Bart. communiter receptus in l. fin. ff. ad Trebellianum, Curtius Senior conſilio 51. num. 11. Ancharranus conſilio 27. num. 7. eſt enim comune Doctorum placitum ordinem datum inter primo nominatos ſeruandum eſſe inter reliquos ſubſtitutos, l. qui fundum, §. qui filios, ff. ad l. Falcidiam, ibi. *Eſt igitur rationi congruens ne plus iuris in perſona ſubſtituti teſtator habeat quam habuerat in eo cui eũ ſubſtituebat*, l. denique §. fin. ff. de peculio legato, ibi. *Si tamen, & in alterius perſona hoc eum ſenſiſſe appareat idem dicas*, l. qui neque tutores, §. ſed etſi curator, ff. de rebus eorum.

Replica que ſe haze en contrario.

Nu. 8. COmo les parece a los Abogados contrarios, que por parte de don Iuan de Acuña ſe pretende fundar la agnacion en las palabras de la clauſula, ibi: *Con que ſea del linage de los de Acuña*, oponen que la palabra linage comprehende varones, y hembras, l. 2. titulo 15. p. 2. l. comunium, §. illo videlicet, C. de naturalibus liberis, l. 1. 2. & 3. ff. de liberali cauſa, y que pues no dixo varon agnato, ſino del linage de Acuña, ni eſtá excluydas hembras ni varones cognatos, Surdus cõſilio 140. num. 7. volumine 1. Molina lib. 3. de primogen. cap. 4. num. 10. Mieres de maioratibus, 2. p. q. 6. à num. 88. & ideo, la hembra grauada de caſarſe con el varon *del linage de los de Acuña*, cumple aunque el varon ſea cognato, porque vere dicitur del linage de los de Acuña, q̃ fue doctrina de Gregorio Lopez in l. 3. titulo 13. p. 6. in verbo *mugeres*, quæſt. 13.

Reſpondeſe a eſta replica.

Nu. 9. LO primero, que como conſtara de los diſcurſos de eſta reſpueſta don Gorge en el llamamiento que hizo del pariente mas cercano *de los del linage de Acuña*, es claro, que llamo a ſu caſa y familia, & ideo idem eſt ac ſi agnati vocati eſſent, ſic in ſpecie Baldus in l. fin. num. 7. C. de verborum ſignificatione, & ibidem Iaſon num. 25. Angelus conſilio 38. Alex. conſilio 25. lib. 4. Corneus conſilio 55. num. 7. lib. 1. Socinus Senior conſilio 49. num. 1. lib. 1. Curtius Iunior conſilio 172. Hondedeus conſilio 75. num. 7. lib. 1. Mantica de coniecturis, lib. 8. tit. 12. num. 16. Peregrinus de fideicomiſsis, articulo 22. num. 29. & num. 64. Menochius de præſumptionibus lib. 4. præſumptione 88. num. 17. Rota apud Farinatium deciſione 503. numero 2. Intigliolus de ſubſtitutionibus centuria 3. quæſt. 83. num. 18.

Nu. 10. Porque en ſemejante llamamiento no ſe comprehenden todos los que ſon del linage, ſino ſolos aquellos que ſon el fundamento y conſeruaciõ de la caſa, y familia, y linage de los de Acuña, vt expreſſe probant Menochius d. præſumptione 88. ad finem, Corneus conſilio 26. num. 5. & conſilio 41. nu. 6. lib. 4. Integliolus d. quæſt. 83. d. num. 18. Y eſto ſolo ſe verifica de todos los competidores, en don Iuã de Acuña Conde de Requena, pues el ſolo es varon agnato, y en quien ſolo ſe conſerua la caſa y familia de los de Acuña.

Nu. 11. Y quando la palabra *linage*, pueſta en la clauſula, como en el caſo preſente, vt ſtatim dicemus, ſignificat cypum domus, & familiam proculdubio fœminæ, & maſculi cognati cenſentur excluſi, porque en eſtos non conſerbatur agnatio, l. pronunciatio, ff. de verborum ſignificatione, & ita in terminis ſcribit Socinus Senior in l. cum auus, num. 58. ff. de conditio. & demonſtratio. Corneus conſilio 55. nu. 86. lib. 1. & conſilio 26. à num. 4. & conſilio 41. nu. 9. & conſilio 273. num. 5. lib. 4. Curtius Iunior conſilio 172. num. 3. Pariſius conſi. 73. n. 29. 31. & n. 36. lib. 3. Socinus Iunior conſilio 1. n. 62. lib. 1. Gratus, conſilio 67. à num. 10. lib. 2. Burſatus, conſilio 228. num. 45. lib. 3. Zefalus, conſilio 511. num. 26. Menochius, conſilio 649. num. 13. latiſsime Hondedeus, conſilio 75. per totum lib. 1. & cõſilio 65. in fine lib. 2. Mantica de coniecturis, lib. 8. tit. 12. num. 16. Menochius lib. 4. præſumptione 88. ad finem, Peregrinus de fideicomiſsis, articulo 22. num. 29. Intigliolus de ſubſtitutio. centuria 3. quæſt. 79. nu. 13. & q. 83. num. 20.

num.20. Carocius decisione 41. num. 12. Rota apud Farinacium in nouissimis 1. p. decisione 130. versiculo *secundo*, & decisione 503. num. 2. & decisione 507. num. 2. versiculo *quam rationem*.

Nu.12. Cuius doctrinæ rationem redit Corneus consilio 55. num. 5. lib. 1. Durandus de arte testandi titulo 5. cautela 22. num. 2. Hondedeus, consilio 75. num. 8. lib. 1. Porque quando el intento del fundador fue conseruar la cepa de su familia y casa, la palabra *linage*: significat eam partem arboris in qua totus arbor sustentatur, & ideo non veniunt fœminæ, nec masculi ex fœminis qui sunt veluti palmites, & frondes ipsius arboris quamuis dicantur de arbore, porque entonces solo comprehẽde a los varones agnatos, in quibus consistit totius domus firmamentum, porque las hembras, y varones cognatos, in tali casu comparantur ramis, & frondibus ex Doctoribus allegatis.

Nu.13. Præterea, porque en el caso presente en defecto de la descendencia de los dos primeros llamados, videlicet Don Antonio y don Fernando de Acuña varones agnatos, esta llamado el varon, *con que sea del linage de los de Acuña*, quod idem est ac si vocata esset, *la linea de los de Acuña*, quo casu fœmina exclusa, & masculi ex fœmina cẽsentur exclusi, como lo son dõ Pedro Niño de Castro, y el Conde de Gondomar, teniendo expreso llamamiento don Iuan de Acuña Conde de Requena como varon agnato, y la razon es clara, nam Fœmina est finis lineæ patris, & principium alterius lineæ vt recte notat Menochius consilio 326. num. 86. Paulo de Castro in l. si maritus, num. 5. C. de procuratoribus, Alexan. in l. Gallus, §. nunc de lege num. 3. ff. de liberis & posthmis Curtio Iunior in l. 1. nu. 21. C. vnde vir, & vxor. Ruino consil. 97. versiculo, *sed præmissis*, & consilio 208. num. 7. lib. 1. & consilio 149. num. 11. lib. 2. Zefalus consilio 413. num. 23. nam per fœminam rũpitur linea paterna, & incipit alia cognationis origo l. Iurisconsultus, §. cognationis ff. de gradibus.

Nu.14. Y esto procede sin disputa en el caso deste pleyto, en que el intento de don Gorge (vt statim dicemus) en esta fundacion fue conseruar y augmentar la grandeza y memoria de la casa de los de Acuña, como el mismo lo dize por palabras expresas en el principio de la dicha fundacion, adeo vt nec fœminæ, nec masculi ex fœminis veniant in tali vocatione, vt expræse resoluit Ias. consil. 52. lib. 3. & consil. 108. lib. 4. Ruino consilio 24. num. 7. & 8. lib. 2. Parisio consilio 63. num. 24. lib. 2. Socinus Iunior consilio 80. num. 20. lib. 1. Beroio consil. 83. à num. 2. lib. 2. Aymon consil. 180. num. 1. & consil. 306. num. 5.

Nu.15. Y en el caso presente, esto es insuperable, porque el testador hizo expreso llamamiento de las hembras, y de varones dellas a falta de varones del linage de Acuña, ex quo deducitur aperte, que don Iuã de Acuña Cõde de Requena como varon agnato a de ser preferido a todas las hembras, y varones cognatos, porque en este caso la palabra *linea y linage* los excluye a todos, nam si aliàs continerentur frustra de illis defecta linea fieret substitutio, vt in terminis recte probat Menochius consilio 205. num. 33.

Nu.16. Todas estas doctrinas en el hecho deste pleyto son sin genero de disputa, porque ponderada toda la contextura de la fundacion, proculdubio se deduce, que aquellas palabras, *con que sea del linage de los de Acuña*, se refieren a los varones agnatos, porque auiendose puesto la palabra *linage* en contẽplacion de conseruar la familia, y nombre, su propria significacion comprehende precisamente varones agnatos l. 3 tit. 21. p. 2. celebris glos. in l. 1. ff. de probationibus in verbo *quoties* adonde la palabra *linage* la interpreta, vt agnationem significet ibi, *genus idest agnationem vel gentem idest cognationem*. De manera, que diziendo *con que sea del linage de los de Acuña* es lo mismo que si dixera de la agnacion de los de Acuña, y si dixera con que sea de la gente de los de Acuña era lo mismo que de la cognacion, o agnacion de los de Acuña, sic Zefalus consil. 251. n. 53. volumine 2. Mieres de maioratibus 2. p. quæst. 6. à num. 424. Ioan Garcia de nobilitate in diuisione operis nu. 36. Menochius lib. 4. præsumptione 88. n. 7.

Nu.17. Este fue el concepto del fundador deseando la duracion, y acrecentamiento de la casa de Acuña todo quanto fuesse posible, y assi lo mostro con euidencia precisa, y para esto entre otras ponderaciones, que se haran, pondero agora, que reconociendo que dõ Antonio de Acuña primer llamado no tenia mas que a su hija doña Iuana (que si su disposicion fuera regular, no auia peligro de quedar exclusa) mando que la dicha doña Iuana se casase con el hijo mayor de don Fernando, porque el mayorazgo quedase siempre en la agnacion y familia, y en caso que la dicha doña Iuana no pudiese celebrar este matrimonio, dixo estas palabras, que son bien notables a nuestro proposito. *Quiero y es mi voluntad, que casando la dicha doña Iuana con otro pariente, que sea del linage de los de Acuña con volũtad y autoridad del dicho señor don Antonio su padre pueda succeder*, y en esta clausula vsa de las mismas palabras, ibi, *pariente del linage de los de Acuña*, que fue significar varõ agnato que supliese la falta del hijo primogenito de don Fernando de Acuña subrogandole en su lugar para que se conseruase la agnacion, y aquel relatiuo *con otro pariente*, repræsentat præcedentis subiecti qualitatem omnimodam cap. Sedes Apostolica de

rescriptis

rescriptis l. 1. §. non semper ff. de policitationibus l. si fugitiui vbi glosa, & Doctores C. de seruis fugitiuis Alex. consi. 204. n. 4. ibi vol. 2. *Nam illa dictio alium seu alios de sui propria natura est relatiua, & repræsentatiua eiusdem qualitatis cuius erat ille de quo facta est mentio:* ergo sequitur, que como la relacion se hazia del hijo primogenito de don Fernando, que era varon agnato las palabras, *otro pariente del linage de Acuña*, significan varon agnato aliàs toda la disposicion no solo era desigual sino superflua, por que claro esta que el hijo de la dicha doña Iuana aunque fuesse de quien no fuesse del linage de los de Acuña, sino totalmente estraño tambien era cognato de la misma familia, y si la palabra *linage* significara y comprehendiera los cognatos era delirio obligar a la dicha doña Iuana a que casara con pariente cognato pues sus hijos y descendientes lo auian de ser.

Nu. 18. Este mismo concepto es de Rafael Cumano consi. 46. n. 1. adonde hablando de la palabra otro pariente dize, *quod inducit repræsentationem eius, quod præcessit, & est denotans diuersitatem in suposito, & identitatem in substautia*, quasi diceret, q̃ aunque las personas sean distintas la qualidad de la agnacion a de ser la misma en entrãbos probant Zabarella consi. 126. n. 5. Surdus consi. 21. à n 12. vol. 1.

Nu. 19. Y pues hallamos aplicadas specificamente estas palabras *pariente del linage de los de Acuña* al varon por linea masculina en qualquier parte de la disposicion que hallemos estas palabras es preciso entenderlas en este mismo sentido como en la clausula de que hablamos ibi, *el pariente mas cercano del vltimo poseedor, y sus descendientes que sean del linage de los de Acuña*, pues este es el que el mismo testador las dio in alia parte dispositionis hæc namque est firma regula interpretandi verba, & voluntates disponentium l. si seruus plurium §. fin. l. qui filiabus ff. de legatis 1. Bart. in l. centurio num. 28. ff. de vulgari, Parisius consilio 73. num. 48. lib. 2. & num. 60. pulchre Corneus consilio 90. num. 7. lib. 3. Mantica de coniecturis lib 6. tit. 13. num. 15. & hoc est comune documentum, quod quando in vna parte testamenti aparet quomodo testator verbum aliquod acceperit eodem modo censeatur acceptum in alia parte, vt post Bart. Ripam Fulgosium, & alios probat Raudensis consilio 35. num. 63. sic etiam argumentatur Decianus consilio 7. num. 65. & num. 66. Beroius consilio 120. num. 12. lib. 2. Zefalus consil. 664. num. 46. lib. 5. Raudensis d. consil. 35. num. 60. & num. 83. lib. 1.

Nu. 20. Que no ay mejor interpretaciõ de las palabras del testador, q̃ la inteligencia, q̃ el mismo las quiso dar in qualibet parte dispositionis Curt. Senior cons. 29. in versi. *ita in proposito*, Parisio cons 91. n. 27. & consilio 97. n. 24. lib. 2. Gramaticus consil. 105. n. 67. Baldus consi. 407. vers. *tangitur etiã* lib 1.

Nu. 21. Et hac ratione quamuis verbum *succedat* sui natura comune sit, pero si in aliqua parte dispositionis proponitur directum in tota dispositione directum censendum est sumpto argumento eficacissimo ab ipsa declaratione testatoris, vt in specie resoluit Bart. in d. l. Centurio num. 27. ff. de vulgari Zefalus consilio 547. num. 22. Sforcia consil. 95. n. 76. Ruinus consilio 91. num. 10. lib. 2. Anguisola consilio 52. num. 3. & consil. 12. num. 5. lib. 6. Decius consilio 431. num. 8. Decianus consil. 1. num. 23. & consilio 41. num. 71. & num. 90. lib. 1. ergo similiter, aunque la palabra *linage*, ex sua natura comprehenda varones y hembras agnatos, y cognatos, en el caso deste pleyto necessariamente se ha de referir a los varones agnatos del linage de los de Acuña sumpto fortissimo argumento à declaratione alterius clausulæ vt recte argumentatur Franciscus de Ponte consilio 47. num. 3. versiculo *de hoc non erit disputandum*, lib. 1. el mismo argumento hizo Raudense consil. 36. num. 52. & num. 55. lib. 1. & num. 74. multis relatis.

Nu. 22. Tandem, es euidente, que las palabras de la clausula ibi, *el pariente mas cercano del vltimo poseedor con que sea del linage de los de Acuña*, es preciso entenderlas del varon agnato reconociendo perpetua prelacion en esta qualidad de agnacion quoniam quoties la diction *linage* semel ostenditur aliquo modo accepta in aliqua parte dispositionis eodem modo intelligenda est à testatore in alia parte prolata l. vtrum ff. de petitione hæreditatis l. qui filiabus ff. de legatis 1. Ripa in d. l. Centurio num. 124. ff. de vulgari Corneus consilio 93. num. 6. versiculo, *item dicta substitutio* lib. 3. Hieronimus Gabriel consilio 13. n. 9. vol. 1. Alex. consil. 197. n. 7. volu. 6. ibi. *Quod vnum verbum quando stat ambigue positum in aliqua dispositione interpretatur, & declaratur secundum quod tale verbum reperitur clarius positum in alio capite eiusdem dispositionis*, & rectissime probat Marcabrunus cons. 37. à nu. 131. cũ multis sequentibus Tobias Nonius consil. 94. n. 15. Surdus consil. 426. à nu. 21. & consil. 431. à num. 49. lib. 3.

Nu. 23. Y a la doctrina de Greg. Lopez sup. põderada n. 8. dũ docet, q̃ la hẽbra grauada de casarse cõ varõ del linage cũple casandose con varon cognato, se responde q̃ el mismo Gregorio da la razon de su conceto fauorable a nuestro proposito: nam distinguit: nam si tale grauamen, solo fue para que permaneciesse la memoria del fundador trayendo el marido su nombre y armas cumple la hembra casandose con varon cognato, pero si el grauamen de casarse con varon del linage no solo fue para conseruar

la memo-

la memoria nombre y apellido, sed etiam para conseruar el mismo linage, entonces no cumple sino es casandose con varon agnato, y en el caso deste pleyto el intento del fundador fue cõseruar su casa y linage, vt statim ponderabimus, y assi la doctrina de Gregorio Lopez, que los letrados contrarios ponderan, es formal en fauor de nuestro dõ Iuan de Acuña, y de todos los varones agnatos, verba Gregorij sunt, *quod etiam ostendit testatorem hoc pracise non iussisse ratione sui generis sed ratione sua memoria conseruãda, qua conseruatur, vt dictum est l. facta §. si in danda vers. si vero nominis ff. ad Trebelianum*, pondero las palabras de Gregorio Lopez ibi. *Non iussisse ratione sui generis*, que declaran la razon que le mouio a sentir que la hembra en aquel caso cumplia con casarse con varon cognato, porque no fue el intento del fundador conseruar el linage, sino sola su memoria, y pues es llano que el intento del fundador en el caso deste pleyto fue conseruar el linage de los de Acuña, es euidente que la palabra *linage* en nuestras clausulas en el concepto de Gregorio Lopez significa varon agnato, quoniam aliter paternum genus per fœminam non conseruatur, sed finitur vt supra probauimus.

Nu. 24. Nec dubium est, en nuestros terminos que el intento de don Gorge fue augmentar y conseruar la casa del Infante don Iuan, y Conde don Martin Vazquez de Acuña, de quien el descendia, y los dichos don Antonio, y don Fernando de Acuña por linea recta masculina, y esto no podia ser en los varones cognatos, porque es llano que en la hembra se extingue la casa y familia, y linage de Acuña, y comiença otro distinto linage, d. l. pronunciatio §. fin. ff. de verborum significatione, & ideo, como el intento de don Gorge fue que el mayorazgo que fundaua no saliese del linage de Acuña communiter receptum est, que quiso hazer mayorazgo de agnacion, vt ex multis notabiliter obseruat Mieres de maioratibus 2. p. quæst. 6. num. 426. ibi. *Et quod hoc verbum quod bona maneant in consanguinitate, & non exeant à linagio significent agnationem tradit in specie in maioratibus Hispania super successione status de Alburquerque Zefalus consilio 251. num. 53. lib. 2. quem legi post superius scripta, quod visum etiam fuit in successione status de Cabra quod reputo notabile*, y el consejo de Zefalo es en el proposito muy notable.

Nu. 25. Tum præterea, porque en este caso con las ponderaciones dichas en las palabras en que llamo al pariente *del linage de los de Acuña*, puso grauamen de nombre y armas a todos los llamados, y assi es euidente, que substituyendo al pariente mas cercano *del linage de los de Acuña*, incluyo varones agnatos, y por lo menos les dio prelacion a todos los demas, esta es formal doctrina de Gregorio Lopez in l. 2. tit. 15. p. 2. glos. 18. quæst. 2. y este lugar es en terminos formales, ibi. *Sed pone quod in instrumento maioriæ cauetur quod deficientibus filijs, & cæteris descendentibus maioria deveniat in proximiorem de genere suo*, este es el caso de nuestro pleyto, pues a falta de los hijos y descendientes de don Antonio y don Fernando de Acuña llamo al pariente mas propinquo del linage de los de Acuña ibi. *In proximiorem de genere suo*, y en este caso propone la question de nuestro pleyto, ibi. *An intelligatur de agnato vel sufficiat quod sit cognatus, & sic de genere ex parte matris? & videtur quod requiratur sit coniunctus ex parte patris, & de genere patris per textum, & ibi Bartolus in l. 1. ff. de iure immunitatis, glosa notabilis in authentico de incestis nuptijs, §. 1. verbo generi collactione 2. & quia inspectamento loquentis videtur habuisse respectum ad agnationem, & ad personas per quas conseruatur agnatio, vt patet in Euangelio Matthæi liber generationis Iesuchristi vbi nominantur nisi masculi descendentes ex masculis; Paulus Castrensis consilio 300. volumine 2. In contrarium tamen videtur tex. in l. 2. ff. de liberali causa, vbi habetur quod appellatione generis etiam cognati comprehenduntur: dicuntur enim cognati de genere, vt notat Bartolus in authẽtico quibus modis naturales efficiantur sui §. ergo colatione 7. Antonius in cap. nouit per illum tex. in 4. notabili de iudæis, Paulus in l. 1. C. de conditionibus insertis, Philippus Decius consilio 223. & forte istud est de iure verius*, y luego pone la limitacion en terminos de nuestro caso, ibi. *Nisi ex alijs appareret de contraria voluntate disponentis, vt quia iussit portare arma de genere paterno, & vt vocaretur nomine talis generis paterni: cum enim ista non cadant nisi in illis qui sunt de illo genere, non videntur alij vocati: nam quibus non aplicantur verba non debet aplicari dispositio l. si seruum §. non dixit ff. de adquirenda hæreditate.*

Nu. 26. Este lugar de Gregorio Lopez sin duda decide este punto, porque en el auia precedido inclusion de los hijos y descendientes, ibi: *filijs ac cæteris descendentibus*, en que no ay duda que se comprehenden varones y hembras, que es lo mismo que dizen los Abogados contrarios auerse comprehendido en las lineas de los dichos don Antonio, y don Fernãdo, y luego en el caso de Gregorio Lopez substituyo al pariente mas cercano de su linage, que es lo mismo que dispuso don Gorge, ibi. *Ya falta de los dichos señores don Antonio y don Fernando de Acuña, y sus descendientes, quiero y mando que succeda*

en los

en los dichos bienes por el dicho titulo de mayorazgo el pariente mas propinquo del vltimo poseedor con que sea del linage de los de Acuña, que son palabras aun mas expresas en la agnacion que las de Gregorio Lopez, porque este solo llamo al pariente mas cercano de su linage, y don Gorge, dixo *el pariente mas cercano, con que sea del linage de los de Acuña*, que no ay duda que significo la agnaciõ con mayor energia, porque Gregorio Lopez dixo *in proximiorem de genere suo*, y con todo esso dudo Gregorio si la palabra *linage* significaua agnatos, o si comprehendia cognatos, y responde que si con la palabra *linage* concurre el grauamen de armas, y apellido de la familia paterna, en tal caso proculdubio la palabra linage se refiere a la agnacion, y asi lo dispulo don Gorge, ibi. *Iten mando, que las personas que vuieren de suceder en los dichos bienes conforme a este mi testamento, y disposicion se ayan de llamar y llamen de Acuña, y que el principal nombre sea de Acuña, y traygã a la mano derecha las armas de los de Acuña, &c.* Demanera que no se puede negar, que oy estamos en el caso desta clausula, pues vinieron a faltar los descendientes de don Antonio, y de don Fernando, y llego el caso de la substitucion de transuersales en que don Iuan de Acuña Conde de Requena como varon agnato tiene expresos llamamiẽtos con prelacion a todos los cognatos en muchas, y en esta clausula tan ponderada por Gregorio Lopez; *con que sea del linage de los de Acuña*

Fundamento segundo de don Iuan de Acuña Conde de Requena.

Nu.27. TOdo lo dicho se confirma con lo que significan las palabras de la clausula, ibi. *Iten por quanto mi deseo y voluntad siempre ha sido de augmentar la casa y memoria de los señores Infantes don Iuan de Portugal è Conde don Martin Vazquez de Acuña de adonde descendemos, &c.* Las quales declaran, que el vnico intento de don Gorge fue conseruar y augmentar la casa de los dichos Infantes, que inducen manifiesta agnacion, porque no se puede negar, que los llamamientos, que hizo don Gorge de los parientes *del linage de los de Acuña*, auiendo declarado su intencion de conseruar y augmentar la casa de los Infantes de quien descendia por linea recta masculina, significan lo mismo que auer llamado a los de la dicha casa, quo casu vocatos esse agnatos, & qui sunt de domo, & agnatione in specie probant Baldus in cap. inotuit num. 16. de electione, Francus in cap. si pater vers. 29. de testamentis lib. 6. Imola in l. ex facto, §. siquis rogatus, num. 10. vers. *si autem statuam*, ff. ad Trebellianum, Socinus Iunior consil. 94. num. 7. lib. 1. Pretis consilio 161. lib. 1. Parisius consilio 25. & consilio 32. lib. 3. Laurentius de Palla in tractatu, *quod stantibus masculis* num. 155. & num. 169.

Nu.28. Y no se puede dezir que los varones cognatos en este caso sunt de domo, pues en la hembra de quien descienden, vt probatum est se acabo la casa dandose principio a otra diferente pues las dichas palabras y disposicion præcise debent intelligi de domo testatoris, que son los descendientes agnatos de los dichos Infantes, vt recte Bartolus in l. peto §. fratre num. 1. ff. de legatis 2. Socino Senior consilio 249. à num. 11. lib. 2. Curtio Senior consil. 40. num 14. & num. 15. Ruinus consilio 153. num. 10. lib. 2. Parisius consilio 51. 10. & consilio 88. num. 36. lib. 2. & consil. 1. num. 59. lib. 3. Socino Iunior consilio 87. num. 68. lib. 2. Rolandus consilio 70. num. 75. lib. 3. Surdus consilio 247. num. 12. lib. 2. Menochio cõsilio 30. num. 13. & num. 14. & consilio 106. nnm. 226. & consilio 213. à num. 15. & consilio 233. vbi refert ita sepe iudicatum fuisse, y en el num. 18. responde a todas las replicas contrarias, que no se ponen en este papel por no le alargar demasiado, y lo mismo en el consejo 732. à num. 40. & consilio 875. nu. 25. Intigliolus de substitutionibus centuria 3. quæst. 83. nu. 3. Peregrinus consilio 31. lib. 4.

Nu.29. Tum etiam nam mentio domus, & familiæ intelligitur de domo & familia in specie, y mas quando las palabras son tan claras, pues se refieren a la casa de los Infantes, q̃ no puede estar sino en los varones agnatos *del linage de Acuña*, sic Baldus consilio 321. lib. 1. Ruinus consilio 23. num. 6. lib. 3. Socino Iunior consilio 6. num. 11. lib. 1. Aymon consilio 243. num. 4. & consilio 250. num. 5. Y si se dixere hoc procedere in statutis respondetur valere de illis argumentum ad vltimas voluntates, sic Bart. in l. 1. C. de his quibus vt indignis, Curtius Iunior consil. 5. num. 4. Euerardus in topicis argumento *à statutis ad vltima voluntates*, Menochius consilio 663. num. 9.

Nu.30. Tum etiam, porque auiendo sido el intento de don Gorge el augmento y conseruacion de su casa, es llano que quiso que sus bienes no saliesen della, y asi es preciso, que la inteligencia de sus palabras *con que sea del linage de los de Acuña* se ha de entender de la casa in specie de los primeros llama-

dos

dos, q̃ fuerõ à don Antonio y don Fernando de Acuña varones agnatos, y en quien propriamente se cõ seruaua *la casa de los de Acuña*, vt in terminis resoluit Zefalus consil. 510. num. 12. quem refert, & sequitur Peregrinus de fideicomissis art. 22. num. 26. ad finem Menochius consil. 223. vbi probat esse intelligendum de domo primo nominatorum, y como la palabra *deficere* no se refiere a los que nunca fueron, vt notat Alciatus consil. 292. num. 11. Menochius consil. 106. num. 342. similiter nunquam potest de domo exire quod non fuit relictum extra domum.

Nu. 31. Et ad id facit regula tex. in l. fin. ff. de rebus dubijs vbi Bartolus in versiculo *quaero quare*, & in l. 2. §. cui dubia ff. de vino tritico, & oleo legato, ex quibus communiter deducitur, *quod ratio continuati sermonis, & coniunctae scripturae operatur vt clausula sequens intelligatur de eisdem personis de quibus actum est in praecedenti*, sic probant Socinus Senior consil. 53. num. 11. lib. 1. Decius consilio 63. & consil. 377. num. 16. & consil. 636. Socino Iunior consil. 4. lib. 3. & consil. 21. num. 8. Bursato consilio 165. num. 7. Hieronimo Gabriel consil. 111. nu. 21. lib. 1. & consil. 138. num. 24. lib. 2. Riminaldus Iunior consil. 279. 61. & consil. 531. num. 43. Menochius consil. 327. num. 72. & consil. 376. num. 49. *Ergo dum testator fecit mentionem de certis personis de domo sua*, como en este caso *intelligi debet de domo eorum de quibus antea dictum fuit*, y assi es celebre doctrina de Peregrino consil. 57. num. 8. lib. 5. & decisione 134. num. 4. vbi docet, *quod facta mentione de domo testatoris intelligitur de domo proprie, & efectiue*, y este solo se verifica en nuestro don Iuan de Acuña Conde de Requena, pues de todos los pretendientes el solo es en quien se verifica el augmento, y conseruacion *de la casa de los de Acuña*, y de los dichos Infantes por ser como es el solo varon agnato, y de ninguna manera en el dicho don Pedro Niño de Castro, ni en el Conde de Gondomar.

Nu. 32. Ex quo fluit quod quando testator filio masculo vocat vocabit etiam descendentes ex illo eo animo, vt bona non exirent de domo sua, como en este caso proculdubio ex eo solum videtur habuisse respectum ad agnationem, y solo comprehenderse los varones agnatos, vt rectissime resoluit Ruinus cõ sil. 153. lib. 2. & melius Parisius consil. 51. num. 5. 6. & 10. lib. 2. & consil. 1. num. 5. lib. 3. Socino Iunior consil. 97. num. 62. lib. 2. Decio consil. 10. num. 75. lib. 3. Menochio consil. 233. per totum, & consilio 723. num. 4. Surdus consil. 247. num. 12. Y aunque en estos lugares el punto principal era, an in dicta vo catione venirent transuersales, que en el caso deste pleyto no se duda se haze de ellos ponderacion, porq̃ todos sintieron vocatam esse agnationem.

Nu. 33. Este punto en el caso deste pleyto, y en los terminos de nuestras clausulas es sin genero de disputa, porque don Gorge no solo llamo a los de su casa y familia, quo casu an sola videtur agnatio vocata controuersum est, sino que no solo declaro que su animo era el augmento y conseruacion de su casa y familia y la de los Infantes, sino antes en caso de acauarse la descendencia de don Antonio, y don Fernã do de Acuña expresamente llamo al pariente con que fuesse del linage y casa de los de Acuña, quo casu proculdubio solam agnationem esse vocatam extra omnem quaestionem resoluit Peregrinus decisione 134. & consilio 31. per totum lib. 4. que son lugares expresos y formales quando el testador (como en este caso) expressijt domum, & familiam, v. g. *la casa de Acuña, la casa de los Infantes*, sequutus etiam est Menochius consilio 633.

Nu. 34. Tum etiam, porque es regla general, quod dispositio generalis, como es el llamamiento de los parientes de tal casa y familia debet haberi pro speciali quando solum verificari potest in vna tantum specie l. fundus qui locatus ff. de fundo instructo l. quintus, §. 1. ff. de auro & argẽto legato, sic Franciscus Becius consil. 34. num. 14. Socino Iunior consil. 136. num. 18. lib. 1. Menochio consil. 71. num. 23. lib. 1. y assi aunque la palabra *linage* incluya disposicion general apta a comprehender ambas species de agnacion y cognaciõ, como en el caso presente no se dixo simpliciter, sino eo adito *cõ q̃ sea del linage de los de Acuña*, y añidio mas, *que el intento era conseruar la casa de los Infantes*, es preciso, quod tota dispositio intelligatur in specie vt solam agnationem comprehendat, vt in specie resoluit Peregrinus consil. 31. n. 6. lib. 4. y pone el exemplo, *quando facta fuit vocatio expreso proprio nomine domus, & familiae vt familia fontana*, tunc enim veniunt transuersales agnati, y este en doctrina del mismo Peregrino es mas llano quando constat eam fuisse testatoris intentionem, vt bona remanerent in domo, & familia fontana como en este caso, que don Gorge quiso estuuiessen estos bienes en la casa de los de Acuña Riminaldus Iunior consil. 485. Menochio consil. 424. Peregrinus consilio 149. num. 21. lib. 5. Aymon consil. 800. Hieronimo Gabriel consil. 132. num. 58. lib. 1.

Nu. 35. Y la razon destas doctrinas es, porque *quando exprimitur nomen domus, & familiae censetur habita ratio agnationis non personarum, & ita non veniunt cognati*, esta doctrina es recebida teste

Menochio

Menochio consil. 424. num. 12. Geronimo Gabriel consil. 124. nu. 59 lib. 1. vbi ex multis resoluit, *quod quando familia expreso nomine aliquid relinquitur non habetur ratio personarum sed familia & veniunt agnati.*

Nu. 36. Y es formal en terminos el consejo de Peregrino 47. num. 10. vers. verum lib. 2. vbi resoluit, que auiendo llamado el testador a don Antonio y don Fernando de Acuña, y a sus hijos y descendiẽtes, y a falta de ellos al pariente mas cercano de los de Acuña, *claro constat sensisse de omnibus agnatis*, y en el consejo 42. el mismo Peregrino resuelue quod in tali casu, *etiam si adessent alij eiusdẽ nominis qui non essent agnati testatoris, sed tantum cognati nullo modo censerentur vocati*, y estos lugares expresamente admiten a nuestro don Iuan de Acuña Conde de Requena, y excluyen a don Pedro Niño de Castro, y al Conde de Gondomar.

Nu. 37. Neque sufficit in hac specie, que los dichos don Pedro Niño de Castro y Conde de Gondomar sean de los de Acuña, porque non videntur vocati omnes de illo genere sino los que son del linage y casa de Acuña, porque en fauor de esta casa se fundo el mayorazgo, y como esta ni se augmenta ni se conserua en los cognatos, sed solum in masculis agnatis solos estos se admiten, y los cognatos non admittuntur extantibus agnatis sed solum in defectum istorum, & hac eadem ratione, en este genero de llamamientos non veniunt naturales Tiraquelus in tractatu de nobilitate cap. 15. num. 12. Ruinus consil. 161. num. 4. lib. 2. Peregrinus de fideicomissis art. 22. num. 83. & ratio est manifesta, porque la palabra *domus & familia*, accipitur pro agnatione, y los naturales non dicuntur de agnatione Doctores communiter in l. fin. C. de verborum significatione Bart. in l. pronuntiatio ff. eodem Baldus consilio 168. lib. 5. Paulo de Castro consil. 178 lib. 5. Corneo consilio 216. num. 3. 4. lib. 2. & consil. 69. lib. 3. Menochio consilio 117. num. 52. Mantica de coniecturis lib. 8. tit. 12. num. 20 Peregrino d. articulo 22. num. 83. ergo similiter, no se deuen admitir don Pedro Niño de Castro ni el Conde de Gondomar ex eadem ratione quia non sunt de agnatione.

Nu. 38. Et tandem, que quando el intento del fundador fue conseruar casa y familia, ita vt vere ipsa domus censetur vocata solam agnationem censeri vocatam comuniter probant Doctores in cap. 1. de schismaticis lib. 6. ibi *domus de columna*, Bartol. in l. 1. num. 4 C. de conductoribus, & procurato. predio. fiscalium lib. 11. & in l. pronuntiatio ff. de verborum significatione, & in l. si cognatis ff. de rebus dubijs, Ancharranus consil. 27. & consil. 152. num. 4. Alex. consil. 113. num. 3. lib. 6. Corneus consil. 55. n. 55. lib. 1. & consil. 216. num. 3. lib. 2. Socinus Iunior consil. 94. num. 9. lib. 1. & consilio 103. num. 2. & num. 19. lib. 2. Beroius consilio 96. num. 7. lib. 2. Riminaldus Iunior consilio 835. à num. 25. lib. 7. Menochius consilio 633. num. 2. & lib. 4. præsumptione 88. num. 12. Surdus consilio 279. num. 17. lib. 1. Cabalcanus decisione 102. num. 1. 3. p. Carocius decisione 41. Intigliolus de substitutionibus centuria 3. quæst. 83. num. 12.

Nu. 39. Et hæc omnia aperte confirmantur, porque en este caso proculdubio en los parientes mas cercanos del linage de Acuña fœminæ censentur exclusæ, y lo mismo dicendum est de masculis cognatis agnatis masculis extantibus, porque en todos corre la misma razon supuesto que el intento de don Gorge fue que estos bienes, y mayorazgo remanerent in domo & familia de Acuña, vt in specie resoluit Corneus consilio 26. lib. 4. Socino Senior consilio 63. lib. 3. Deciano consilio 495. Riminaldo consilio 24. lib. 2. Geronimo Grato consil. 95. n. 13. lib. 2. Socino Iunior consilio 182. à num. 39. lib. 2. Parisio consilio 63. à num. 11. lib. 2. Hieronimo Gabriel consilio 132. lib. 1. Marçario de fideicomissis quæst. 43. vbi refert ita in Rota Florentina fuisse decisum copiose Vicentius Fusarius de substitutionibus, quæst. 713. à nu. 6.

Nu. 40. Neque obstabunt tex. in l. fin. C. de verborum significatione vbi in prædicta specie admittuntur fœminæ, & masculi ex fœminis, & in l. voluntas C. de fideicomissis ibi, *voluntas patris prohibentis liberos fundum extra familiam vendere vel pignori dare fratrem sorori donari prohibuisse non videri* y deste texto se colige que las hembras sunt de familia patris, y assi la hija se llama agnata respecto del padre l. pronuntiatio in fine ff. de verborum significatione, & qui sunt de agnatione sunt etiam de familia d. l. pronuntiatio. §. familia Bartolus in l. cum ita §. in fideicomisso ff. de legatis 2. Menochius consilio 199. num. 18. & ita inumeri senserunt fœminam admittendam relati à Menochio d. consilio 197. Bursato consilio 157. à num. 40. lib. 2.

Nu. 41. Porque se responde, que en el caso deste pleyto aunque la contraria opinion es muy recebida, videlicet quod fœminæ censeantur exclusæ estamos fuera de toda controuersia de opiniones, porq̃ toda disputa cesa quando testator tacite vel exprese senserat de conseruandis bonis in agnatione; idquẽ ex cõiecturis deducitur, y en esta doctrina cõcuerdan todos quantos Doctores an examinado este punto,

C y en el

y en el caso deste pleyto concurren inuencibles conjecturas pro conseruanda agnatione, que son todas las que se iran ponderando en los fundamentos dichos, y siguientes deducidas con euidencia de las clausulas sic resoluunt Corneo d. consilio 26. num. 8. & consilio 41. num. 6. & 7. lib. 4. Ruino consilio 24. nu. 5. lib. 6. Parisio consilio 63. num. 10. lib. 2. Geronimo Grato consilio 67. lib. 2. Socino Iunior consilio 158. num. 44. & consilio 168. num. 50. & consilio 181. num. 40. lib. 2.

Nu. 42. Y quando el fideicomiso se dexa a la casa y familia expreso nomine familiæ, como en este caso que se dexo a la casa de Acuña, y a los del linage de Acuña censetur habitus respectus ad agnationem, & consequenter masculi agnati vocati exclusis fœminis, y en estos terminos habla Geronimo Grato consilio 68. num. 13. lib. 2. Socino Iunior consilio 118. à num. 39. lib. 2. Ruino consilio 24. & consilio 110. num. 14. lib. 2. Curtio Iunior consilio 9. num. 9. & consilio 154. dubio tertio Geronimo Gabriel consilio 132. lib. 1. Peregrino de fideicomissis art. 25. num. 25. & num. 47. vbi docet, *per expressionem nominis familiæ censeri habitam agnationis rationem.*

Nu. 43. Y solo en este caso se admiten hembras y varones dellas, quando faltasen varones agnatos, in quibus domus, familia, & agnatio conseruaretur, vt resoluunt Ancharranus consilio 208. Ruinus consilio 109. & consilio 154. num. 3. lib. 2. Socinus Iunior consilio 94. lib. 1. Zefalus consilio 251. num. 57. Peregrinus consilio 58. & consilio 149. à num. 23. & consilio 159. num. 14. lib. 5. vbi docet, *semper masculos remotiores proximioribus fœminis esse praferendos*, & in tractatu de fideicomisis art. 25. num. 43. y en todos estos lugares concluye fœminas post masculos censeri vocatas, y da la razon, *quia sub nomine familiæ comuni idest quando non expressit nomen familiæ continentur tam masculi quam fœminæ, vnde quamuis ergà masculos procliuior sit testator tamen fœminæ succedunt non extantibus masculis*, y esta resolucion es en terminos mas estrechos quando videlicet non fuit relictum fideicomisum familiæ expreso familiæ nomine sed sub nomine generali familiæ tantum.

Nu. 44. Tum præterea, porque la hembra en estos casos quando expresum est nomen propriũ familiæ, solo se admite quando nupsit agnato masculo de familia, y esta regla procede quando proximior de familia vocatus est, quo casu nati ex fœmina nupta in agnatione præferuntur, y aqui cesa todo esto, porque las hembras de quien decienden don Pedro Niño de Castro, y el Conde de Gondomar no se casaron con varon agnato, y assi non debent admitti vt ex Albano, Craueta, Peregrino & alijs resoluit Vicentius Fusarius de fideicomissaria substitutione quæst. 352. num. 14. versiculo *sed quid si fœmina.*

Nu. 45. Y la razon es, porque quando la hembra agnata caso con varon agnato de la familia satis dicitur familiam conseruasse, vt in terminis probat Aymon consilio 656. num. 10. & consilio 831. & consilio 877. Angelus consilio 283. num. 3. Albanus consilio 16. num 5. & consilio 17. num. 1. Parisius consilio 1. num. 58. lib. 3. Menochius consilio 730. num. 12. Mantica de coniecturis lib. 8. tit. 12. num. 10. docentes, *quod ex mente testatoris fœminam agnato de familia nuptam praferri debere cateris agnatis, masculis remotioribus*, sequitur Ias. consilio 142. versiculo *sexto*, & versiculo *decimo tertio* lib. 2. Curtius Senior consilio 63. y aunque en estos casos Parisio consilio 1. num. 59. lib. 3. sintio quod cum fœmina censeatur exclusa adhuc admittenda non est etiam si agnato de familia nupserit.

Nu. 46. Esta misma doctrina in fœmina nupta masculo agnato prueuan Aymon consilio 831. & 877. Albano consilio 86. & 87. Peregrinus consilio 50. num. 4. Trentacinquius de substitutionibus 4. p. cap. 7. num. 10. Rusticis in l. cum auus ff. de conditionibus, & demonstrationibus lib. 6. cap. 16. num. 15. & ideo quamuis in feudis non admittatur masculus ex fœmina, pero si esta agnato nupserit sus hijos varones como agnatos se prefieren a los demas agnatos, etiam si proximiores sint, vt resoluit Ias. consilio 17. lib. 2. Curtius Iunior consilio 1. num. 10. nam vt dictum est fœmina in agnatione nupta conseruat familiam, Menochius consilio 730.

Nu. 47. Y quando la hembra tempore de latæ successionis inuenitur nupta como en este caso las hembras de quien descienden los dichos don Pedro Niño de Castro, y Conde de Gondomar entonces proculdubio exclusa censetur cum vere non conseruet familiam sic Baldus in l. fœminæ C. de Senatoribus, & in l. maximum vitium C. de liberis præteritis num. 21. Corneus consilio 26. num. 6. lib. 4. Curtius Iunior consilio 36. num. 9. Gratus consilio 68. num. 15. lib. 2. Ruinus consilio 114. num. 1. & consilio 150. num. 27. lib. 2. Menochius consilio 147. num. 46. & num. 58. & consilio 680. num. 25. Hondedeus consilio 75. num. 9. & num. 16. & num. 28. lib. 1. Osascus decisione 127. vbi refert ita iudicatum.

Nu. 48. Finalmente en la ponderacion desta clausula se buelue a hazer ponderacion de las palabras de la dicha clausula ibi. *Mi deseo y voluntad siempre ha sido de augmentar la casa y memoria de los señores Infantes, &c.* Ponderase la palabra *augmentar y acrecentar*, y pues la casa residia en varones de

varon

 350

varon el acrecentamiento debe entenderse correspondiente a lo principal continuando la misma casa por varones agnatos, argumento tex. in l. falsa §. 1. ff. de conditionibus, & demonstrationibus ibi: *nam honor eius auctus est non conditio mutata*, Oldradus consilio 131. num. 13. Baldus consilio 413. num. 3. volumine primo.

Nu. 49. Ponderanse mas aquellas dos dictiones, *casa y memoria*, ibi enim verbum *domus* significat agnationem l. cum vnus, & ibi glosa verbo *domum* ff. de alimentis legatis, este punto mouio Alexandro consilio 213. nu 3. volumine 6. Y responde his verbis, *quod appellatione domus de la turre de qua in testamento prædicto fit mentio intelligatur de familia seu agnatione illorum de la turre id quod habetur in l. 1. ff. ad Silanianum, & licet hac appellatio domus varias posit habere significationes vt per Bartolum in l. tutellas ff. de capitis diminutione, tamen in dubio pro agnatione admittitur secundum Baldum in l. generaliter §. cum autem C. de institutionibus*, demanera que el sentido que da Alexandro a estas palabras *domus illorum de la turre*, es significar los varones agnatos de aquella casa de los de la torre: ergo idem est formaliter en los terminos de nuestro pleyto adonde don Gorge trato del augmento de la casa *de los de Acuña*, y llamo a los parientes, *con que fuessen del linage de Acuña*, y todo por palabras expresas, y tan formales como las del consejo de Alexandro, que nadie puede dudar que Alexandro respondiera esto mismo, ex eisdem rationibus en el caso deste pleyto.

Nu. 50. Esto mismo respondio en el mismo caso Hipolito Riminaldo consilio 482. volumine 5. en vn llamamiento de los de la casa de Panchaldis resoluiendo que este llamamiento se entendia de masculis agnatis, que es lo mismo que respondiera en el caso de nuestra clausula ibi, *de la casa y linage de Acuña*, y asi quidquid dicant aduersarij ningun entendimiento prudente parece que puede dudar, que en estas clausulas ay incluso manifiesto concepto de agnacion, lo mismo respondio Ancharrano cõsilio 27. num. 6. Ruino consilio 24. num. 5. volumine 2. Surdo consilio 69. num. 29. lolumine 1. Corneo consilio 41. à num. 5. volumine 4. vbi verbis expressis resoluit, que quando estas palabras casa y memoria, *potuissent referri ad fæminas, & masculos agnatos hoc sua ordine procederet idest ita vt agnati masculi haberent prælationem, & in eorum defectum admitteretur linea fæmenina*, q̃ es lo mismo que dispuso don Gorge en las clausulas referidas, & probant Mantica de coniecturis lib. 8. titulo 12. num. 25. Pontanus de fideicomissis cap. 10. num. 20.

Nu. 51. Neque obstabit dicere, que en los mayorazgos de España sintieron lo contrario Molina de primogenijs lib. 3. cap. 4. num. 6. vsque ad 10. Mieres de maioratibus 2. p. quæst. 6. num. 215. Auendaño in l. 40. de Toro glosa 9. num. 14. docentes, que la conseruacion de la casa y memoria no excluye la linea fœmenina.

Nu. 52. Nam respondetur, que estos Autores, y los demas que hablan en esta conformidad, non loquuntur in casu de quo agimus, sino quando se halla vna, o otra clausula semejante, non vero quando ay tantas multiplicadas que hazen euidente el concepto de agnacion como en este pleyto vna vez llamo a la casa y memoria, otra no solo llamo a los del linage, sino que añidio *de los de Acuña*, otra vez declaro *que siempre fuessen preferidos los de la linea masculina a los de la linea fæmenina*, y lo que mas es, que quando admitio hembra, fue con expresa obligacion, que vuiesse de casar con varon agnato, y no lo haziendo, y en estos terminos fuera durisima cosa negar que el intento fue vna inexcusable agnacion, pues todas juntas significan, quiso conseruar el linage casa y familia specifice en la agnacion sin que sean a proposito las doctrinas generales que se ponderan de que la palabra *linage casa y familia* comprehende tã-bien la linea femenina pues para esta inteligencia generica no era necessario obligar à la hembra a que se casasse con varon agnato pues sin esto ella y sus descendientes eran del linage, luego quiso precisamente que fuessen de la agnacion, y por lo menos no parece dubitable que quiso dar la principal prerrogatiua y prelacion a la agnacion.

Nu. 53. Et hoc etiam probatur, porque en este papel se pondera largamente en el fundamento tercero de nuestro don Iuan de Acuña atendiendo al grauamen del dicho matrimonio ninguna hẽbra esta llamada por si sola, sino en orden al marido agnato con quien auia de casar, que en substancia fue siempre excluyr hembra, y llamar varon agnato, & ponderatur tex. in l 3. C. de naturalibus liberis ibi. *Sed etsi filiam naturalem, vel filias habuit, & eam vel eas curiali vel curialibus Ciuitatis quæ principatum totius prouintiæ tenet ex qua oriundus est vel sub qua vicus vel possessio vnde oritur consistit vel eius ciuitatis quæ principatum totius prouinciæ tenet matrimonio collocauit hac eadem in persona eius vel earum ad exemplum marium obtinebunt quid enim interest vtrum per filios: an per generos commoditatibus ciuitatum consulatur*: ergo similiter admittitur hembra con obligacion de casarse con agnato, & aliter

ter excluyrla es lo mismo que llamar varon agnato ad conseruandã agnationem, hoc enim non est fœminam admittere, sed agnatum masculum vocare, que esto significan las palabras *ad exemplum marium*, vt recte dixit Marinus Frecia de sub feudis lib.2.§.*secunda authoritas* num.27, vbi docet sic, *quia fœmina mutat sexum beneficio legis, & fingit eam masculum vnde extincta est conditio muliebris aut legis comunis beneficio aut ex prouidentia Domini quia non est consideranda qualitas sexus sed id quod per sexum representatur*, lo mismo Hector Emilio de iure feudali cap.4. num.32.ibi. *Sic enim fœmina copulata masculo agnato transfunditur in masculum, & non vtique tanquam fœmina, sed iure agnationis tanquam masculus admittitur*, que es lugar expreso en los terminos desta agnacion.

Fundamento tercero de don Iuan de Acuña Conde de Requena.

Nu. 54. TOdo lo dicho se confirma con las muchas clausulas en que don Gorge significo la prelacion de los varones agnatos, pues aun en las mismas lineas de don Antonio y don Fernando primeros llamados prefiere expresamente la agnacion perfecta a la cognacion aun en la misma clausula en que las palabras parecen mas regulares y aptas a la inclusion de las hembras pues auiendo dicho como auian de suceder los descendientes de los dichos don Antonio y don Fernando ibi, *se prefieran siempre el mayor al menor, y el varon a la hembra*, que son palabras regulares en esta misma clausula hizo la prelacion de los varones agnatos a todos los demas ibi, *y los descendientes por linea de varon se prefieran a los descendientes por linea de hembra*, y siendo los dichos don Pedro Niño de Castro y Conde de Gondomar varones descendientes por linea de hembra y nuestro don Iuan de Acuña descendiente por linea de varon por esta clausula tiene prelacion manifiesta sin que pueda hazerle nadie competencia.

Nu.55. Y en la misma linea de don Antonio y don Fernando en que ay inclusion de hembras declaramos esto con vn exemplo euidente. Supongamos que el hijo, o nieto de don Antonio poseedor del mayorazgo tuuiera dos hijos, y del primero vna nieta hembra, y del segundo vn nieto varon, quien duda que el nieto varon del hijo segundo auia de preceder como varon por linea masculina a la hija del primogenito y a sus descendientes varones y hembras, y que assi lo dispone expresamente esta clausula, y debemos reconocer que la voluntad de don Gorge fue dar expresa prelacion a la agnacion tal que esta clausula la haze innegable.

Nu.56. Et hoc declaratur, suponiendo que ay dos species de agnacion, vna general que comprehẽde todo el linage, y otra particular dentro de las lineas speciales cuyo principio y deriuacion constituye el difuncto l. pronuntiatio §. iure enim proprio, & §. comuni iure ff. de verborum significatione Surdus consilio 316. à num.14. volumine 3. Hoc supposito, aunque en cada linea de adonde començo la disposiciõ en varon agnato admitio el testador hembras y varones siempre considero en primer lugar la agnacion especial pues dispuso por palabras expresas, *que siempre precediesse la linea masculina a la femenina*, ex quo deducitur, que pues entre las personas de vna misma descendencia, dio expresa prelacion a la agnacion respecto de la proximidad es llano, que quando vltimamente llamo al pariente mas cercano del poseedor ibi, *con que fuesse del linage de los Acuñas*, sintio en primer lugar de varones agnatos, ita vt per agnationem regularetur proximitas, & non è conuerso.

Nu.57. Et vlterius declaratur, porque in fideicomisso domui & familiæ relicto, quando el testador llamo varones, imo etiam si tacite de masculis sensit apertissime constat fœminas exclusas esse por lo menos extantibus masculis agnatis, vt resoluit Ruinus consilio 150. num.17. & cõsilio 203. num. 16. lib. 2. Ias. cõsilio 108. lib.4. Curtius Iunior cõsilio 17. nu.3. & consilio 115. num.20. Decius consilio 495. Parisius cõsilio 1. à num.58. & cõsilio 63. à num.11. Menochius consilio 95. num.127. & consilio 197. num. 64. Intigliolus de substitutionibus centuria 3. quæst.73. num.48. Peregrinus de fideicomisis articulo 14. num.39. & articulo 25. num.47. Cabalcanus decisione 16. num.6. 3. p. Pues si solo por el simple llamamiento de varones parientes in fideicomisso de quo loquimur sienten todos los alegados ser indubitable la agnacion y su prerrogatiua, respectu cognatorum en el caso de nuestro pleyto, esto es mas indubitable pues ay clausula expresa, que prefiere a los parientes por linea de varon a todos los cognatos.

Nu.58. Y en prelacion de los parientes de la linea masculina lo resuelue Paulo de Castro in l. mari-

tus

tus num.5. C. de procuratoribus Socino Senior in l. Gallus §. nunc de lege num.3. ff. de liberis & posthumis Curtius in l. 1. nu. 21. C. vnde vir, & vxor, & in l. qui se patris num.73. C. vnde liberi Alciatus in l. cognoscere, §. 1. in fine ff. de verborum significatione Alex. consil. 43. num.6. lib.3. & consilio 51. num.6. lib.6. Decio consil.319. num.2. Ripa lib.2. responsorum cap.3. num.10. latissime Menochius consilio 295. vbi docet hanc esse receptissimam sententiam, & pro ea indubitanter iudicandum de quo plura dicemus inferius suo loco.

Nu.59. Y es llano, que si el padre, v.g. tiene muchos hijos cada vno de ellos haze linea distinta, y el hijo varon facit lineam masculinam, y la hembra lineam fœmeninam, vt recte aduertit Paulus de Castro in d. l. si maritus num. 5. C. de procuratoribus Ruino consilio 98. versiculo *sed præmissis* lib.1. Socino Iunior consilio 69. num.30. lib.3. Hieron. Gabriel consilio 90. num.33. lib.1. Menochio consilio 205. numero 19. luego es euidente, que estando como está preferida la linea masculina a la linea femenina, y siẽdo nuestro don Iuan de Acuña Conde de Requena de la linea masculina, y don Pedro Niño de Castro, y el Conde de Gondomar de la linea femenina no pueden tener competencia con don Iuan, antes don Iuan tiene expresa prelacion.

Nu.60. Et hoc probatur, porque estando preferidos los varones descendientes de varones como en la clausula de que hablamos, no ay duda, quod extante masculo agnato cognati omnes censentur exclusi, vt in specie nostræ clausulę probat eleganter Paulus de Castro in l. Gallus §. nunc de lege ff. de liberis, & posthumis Alex. & Ias. Curtius Senior num.5. Decius d. consilio 319. num.2. & relati â Peregrino de fideicomissis art.26. num.29. que todos hablan de la exclusion de varones cognatos Ruinus cõsilio 18. lib.3. Zefalus consilio 239. num.7. & consilio 581. num.12. y assi ni sucede la hembra ni los varones de ella, porque a todos obsta el sexo femineo, a ella, porque es hembra, y a ellos, porque desciendẽ de ella, & etiam probat in specie Menochius consilio 802. num.82, Ruinus consilio 18. num.9. lib.3. Socinus Senior consilio 51. num.5. lib.4. que expresamente resueluen que quando ay prelaciõ de la linea masculina auiendo varon agnato, non venit masculus ex fœmina Peregrinus d. art.26. num.4. & nu.29.

Nu.61. Y quando se dio prelacion a los descendientes por linea masculina como en este caso, aunque sea controuerso an admittatur fœmina agnata por ser descendiente por linea masculina no lo es en los descendientes de la hembra, como son dõ Pedro Niño de Castro, y el Cõde de Gõdomar, los quales como no son descendientes por linea masculina certum est absque vlla opinionum controuersia, que nõ videntur vocati en competencia del varon agnato como lo es don Iuan de Acuña, vt in specie resoluit Baldus in l. Gallus §. nunc de lege ff. de liberis & posthumis Socinus Senior consilio 51. num.5. lib.4. Crassus de successionibus in §. fideicomissum quæst.15. num.3. dicens comunem Mantica de coniecturis lib. 8. tit. num.9. Menochius lib.4. præsumptione 91. num.6. Intigliolus de substitutio. centuria 3. quæst.85. num.6.

Fundamento quarto de don Iuan de Acuña Conde de Requena.

Nu. 62. HÆC omnia confirmantur con la ponderacion de otra clausula bien notable, y que de ella sola se pudiera fiar la victoria de este pleyto, porque la inclusion de hembras en las lineas de los primeros llamados, que fueron don Antonio y don Fernando de Acuña, esta misma prueua la prelacion de los varones agnatos, porque no fue inclusion de hembras simple y absoluta, sino con dos grauamenes, el vno de armas y apellido impuesto a las hembras y a sus descendientes, el otro vna expresa condicion y grauamen de que se casasen en la familia, eligiendo varon agnato de ella, y esto no fue otra cosa que significar vna perpetua introduccion de agnacion succesiua, pues despues de auer declarado, que su intencion era conseruar y augmentar la casa y memoria de los Infantes sus ascendientes premisa esta razon, y para que tenga efecto dize assi. *Quiero y mando, que si el dicho señor don Antonio de Acuña no tuuiere hijo varon, la señora doña Iuana su hija aya de casar y case con el hijo mayor del dicho señor don Hernando de Acuña*, y luego añade. *Y si la dicha señora doña Iuana no se casare con el dicho hijo mayor del dicho don Hernando de Acuña, cumpliendo de su parte quanto en si fuere possible, quiero y mando, que ella ni sus descendientes no puedan suceder en el dicho mayorazgo, &c.* Ex quibus verbis deducitur, que aun en este primer llamamiento la hembra no le tiene absoluto, sino con

relacion al matrimonio, con el agnato conseruatiuo de la agnacion con que cesa el peligro de extinguirse la casa y familia de los Infantes, pues viene a succeder la hembra con el varon agnato, como si fuera varon agnato, vt scribit Aymon consilio 831. nu. 3. volumine 5. ibi. *Imo enim, & initium, & conseruationem per filium agnatio tunc recipit, idque ex tex. declaratur in l. pronuntiatio ff. de verborum significatione vbi, caput & finis agnationis seu familiæ suæ mulier habetur, quæ verba intelligi nisi eo casu non possunt, quo in familia aliena nubit*, y luego dize, *vbicunque etenim viro mulier iungitur qui familiæ, & agnationis paternæ est ibi caput quidem familiæ dici, quoad liberos potest ideoque ad eam pertinere dispositio tunc debet quæ ad agnationem introducta conseruandam est, quia ratio cessat propter quam fœmina agnata dicitur excludi*, y luego declara este punto his verbis en el num. 6. ibi. *Quod in liberis masculis filiarum agnatio versatur, & eis iura agnationis eque competunt atque si procreatio ex agnato masculo sint vbicunque cum marito eiusdem agnationis mulier nupta est.*

Nu. 63. Esta misma doctrina prueua Socino Senior inter consilia feudalia Bruni consilio 10. num. 6. Peregrino consilio 50. num. 4. & 5. volumine 3. Mandelus consilio 86. nu. 5. versiculo *comprehenditur tamen* volumine 1. Mantica de coniecturis lib. 8. tit. 12. num. 11. idem Aymon consilio 656. num. 10. volumine 4. & consilio 877. num. 3. volumine 5. Gregorio Lopez in l. 3. titulo 13. p. 6. glosa 2. quæst. 11. y quando en estos casos fœmina extra agnatio. nupta est, ni ella ni sus descendientes censentur vocati, vt supra probauimus desde el num. 44. cum sequentibus.

Nu. 64. Ratio est nam fœmina extra agnationem nupta per nuptias desinit esse de familia testatoris, vt recte Baldus in l. feminæ ff. de senatoribus Gozadinus consilio 79. à num. 5. Ruinus consilio 185. nu. 30. lib. 1. Grotus consilio 13. num. 18. lib. 1. Menochius consilio 197. num. 48. Hondedeus consilio 75. num. 10. lib. 1. Osascus in pedemontanis decisione 127. num. 1. antes casandose con estraño, imponit finem familiæ paternæ, & augere incipit familiam viri, vt recte notat Imola consilio 11. num. 14. Menochio consilio 148. num. 31. Hondedeus d. consilio 75. num. 15. lib. 1. innumeros referens Corneus consilio 41. à num. 10. lib. 4.

Nu. 65. Y aunque este punto en la hija ya casada sea controuerso, y en que muchos sintieron lo contrario, quos refert Menochius consilio 171. num. 32. & consilio 420. num. 28. Dilectus de arte testandi titulo de substitutio. cap. 22. per totum, Mascardo de probationibus conclusione 1236. num. 42. Pero la distincion asentada es en el caso de que hablamos, y en terminos de nuestras clausulas, quod filia dicatur de familia quando viro agnato familiæ nupsit secus si extra familiam nupta inuenitur: nam in primo casu satis dicitur conseruasse familiam & agnationem, vt supra probauimus, y esta es la distincion de todos los Doctores alegados.

Nu. 66. Tum præterea, porque esta segunda opinion nadie la admite quando el intento del fundador fue, quod bona remanerent in familia, porque aũque asentemos, quod femina sit de familia nupta, tamen extraneo dici non potest quod possit bona in familia conseruare sic Socinus Senior inter consilia Curtij Senioris consilio 40. num. 3. Decius consilio 446. num. 9. Gratus consilio 68. à num. 20. lib. 2. Riminaldus Senior consilio 184. num. 19. Parisius consilio 22. num. 41. & consilio 40. num 43. lib. 2 Menochius consilio 95. à num. 55. & consilio 197. num. 49.

Nu. 67. Et quod mirabile est, quando en el caso de las clausulas de don Gorge inclusa esset femina absolute y sin respecto ninguno al matrimonio con varon agnato adhuc es indubitable, que quando ella se admitiera no se auian de admitir sus descendientes, varones ni hembras, & hoc probatur, porque estamos en caso en que don Gorge quiso que estos bienes no saliesen de su casa y familia, y de los Infantes, quo casu quamuis bona ad fœminas peruenirent por estar llamadas y ser de la casa y familia, pero no suceden sus hijos, porque cum ipsa fuerit nupta extra familiam non sunt de familia vocatorum sed sui patris, y esta es conclusion de la glosa in l. cum pater §. cum inter ff. de legatis 2. de Fulgosio consilio 116. nu. 3. de Alex. consilio 89. ad finem lib. 6. de Parisio consilio 35. ad finem & consilio 47. num. 68. lib. 3. de Osasco in pedemontanis decisione 127. ad finem de Peregrino consilio 31. nu. 8. lib. 4.

Nu. 68. Y quando la doctrina dicha admita controuersia, esta no ha lugar en vn fideicomiso restitutorio succesiuo, & perpetuo duraturo, como es el de que hablamos. *Nam eo casu filij descendentes ex fœmina eam admissa non succedunt sed ea mortua bona erunt restituenda agnato proximiori.* Esta cõclusion es formalisima en fauor de don Iuan de Acuña, pues acauada la descẽdẽcia de los dichos don Antonio y don Fernando de Acuña, no ay varon agnato sino el, & hanc conclusionem eisdem fere verbis probat Parisius d. consilio 35. in fine, & consilio 47. nu. 68. lib. 3. Peregrinus consilio 47. à num. 3. lib 4. Marcarius de fideicomisis 2. p. quæst. 43. Socinus Iunior consilio 2. num. 19. lib. 2 Mantica de coniectu-

ris lib.8. titulo 12. num.7. versiculo *item si relictū* y declarando este punto Vicencio Fusario de substitutione fideicomissaria, quæst.713. num. 10. dize assi. *Dicendum est quod quando adsunt verba perpetuitatis non sit exclusa fœmina quæ eius vita durante admittetur. & postea ea mortua bona reuertentur ad masculos, vt voluit Corneus consilio 229. num. 6. & consilio 230. num. 11. lib. 3*

Nu.69. Y esto es mas claro en el caso deste pleyto, porque si don Gorge excluyo a su hermana doña Iuana de Acuña llamando a don Antonio de Acuña su primo hermano, y despues del a don Fernando su hermano, y no quiso que sucediesse la hija de don Antonio, sino es casandole con el primogenito de don Fernando, porque su animo fue conseruar su casa y familia, claro es que querria mucho menos que sucediessen las demas hembras, y mas las no descendientes de ninguno destos dos primero llamados como son las de quien descienden los dichos don Pedro Niño, y Conde de Gondomar, vt in simili probant Socino Senior inter consilia Curtij Senioris consilio 40. Ruino consilio 110. num. 12. & consil. 134. num.18. lib.2. & consilio 168. num.12. & 14. lib.3. Grato consilio 67. num.1. & consilio 68. num.14. & n. 27. lib.2. Riminaldo Iunior consilio 183. per totum præcipue num.24. & num.37. Menochio consil. 197. num.52. Porque si excluyo a su hermana, y a las hembras descendientes de los primeros llamados multo magis voluit excludere fœminas remotiores argumēto tex. in l. viua matre C. de bonis maternis. Paulus in l.1. C. de conditionibus insertis Aymon consilio 62. num.7. & consilio 147. num.3. Parisius consilio 18. num.72. lib.2. Curtio Iunior consilio 22. num.8.

Nu.70. Ex quibus omnibus aperte fluit, que en las mismas hembras esta constituydo mayorazgo de agnacion, quedando siempre el respecto desta agnacion por consideracion essencial y expresa intencion de la disposicion de don Gorge, y pues este fue su intento no admite duda que nuestro don Iuan de Acuña como varon agnato tiene expresa prelacion a todos los demas varones transuersales por linea de hembra.

Fundamento quinto de don Iuan de Acuña Conde de Requena.

Nu.71. TAmbien hallamos determinada la precedencia de los varones agnatos en competencia de los cognatos, etiam si cognatus proximior sit, por otra clausula del mismo testamento de don Gorge, pues auiendo dispuesto que la hembra hija, o nieta de los dichos don Antonio y dō Fernādo sucesora en el dicho mayorazgo se vuiesse de casar cō pariēte limito el grauamē quando el mas propinquo, y el mayor se hallase impedido, o tuuiese hijos, y luego prosigue assi, ibi. *Porque teniendolos quiero y mando, que no case con el sino con otro que vaya en ygual grado, o en el mas propinquo del dicho linage de Acuña*, y para quitar todas dudas, y que no se entendiesse que la mayor proximidad vencia a la agnacion, y declarar que su intento era, que siempre la agnacion fuese preferida a la proximidad inmediatamente añidio estas palabras, que sin duda determinan este pleyto ibi. *Con que siēpre el descendiente por linea de varon se prefiera al descendiente por linea de hembra* y la palabra *semper* nullum excipit casum l. semper ff. quod vi aut clam l. semper in stipulationibus ff. de regulis iuris, y la palabra *semper* declaratur idest omni casu absque vlla penitus exceptione, y assi la declara Tiberio Deciano consilio 10. num 65. volumine 3. Cabalcano decisione 5. num.5. 73. p. Hipolitus Riminaldus cōsilio 23 num.227. Surdus consilio 179. num. 14. volumine 2. Constat ergo que la voluntad de don Gorge fue dar el mayor priuilegio a la agnacion, y que esta siempre precediesse a la proximidad.

Nu.72. Ex quo fluit, que aunque don Pedro Niño de Castro, y el Conde de Gondomar precedan a don Iuan de Acuña en la mayor proximidad respecto del vltimo poseedor, el dicho don Iuan les precede en la qualidad de la agnacion, & consequenter en la succesion del mayorazgo sin genero de competencia, vt recte docuit Bald. consil. 137. n.1 lib.2. ibi. *Quod vbicunque prioritas est in sexu vel linea tunc remotior linea vel sexus præfertur cuicunque proximiori no habenti eandem qualitatē*, y pues el fundador tantas veces hizo regla general, en q̄ declaro, que la linea masculina preualeciesse ibi. *Siēpre prefiera el descēdiente por linea de varon al descendiente por linea de hembra*, claro es q̄ pues de todos los opositores solo nuestro don Iuan de Acuña es descēdiente por linea masculina del linage de Acuña, que nadie puede competir con el, pues todos los demas son descendientes por linea femenina, vt in terminis resoluit Ludouicus Pontanus de fideicomissis cap. 8. num. 16. ibi. *Et quando linea masculinæ prærogatiua*

successio-

successionis defertur quilibet remotior agnatus excludit proximiorem à linea fœmenina progenitũ, quia propinquitas cedit qualitati per testatorem prædilecta.

Nu.73. Y esta prelacion que dio don Gorge a la linea masculina en esta clausula in omnibus vocationibus proculdubio censetur repetita, vt copiose probat Brunus in statuto, *quod extantibus masculis*, articulo 5. quæst. 13. Menochio lib. 4. præsumptione 84. Peregrino de fideicomissis articulo 25. nu. 48. Molina de primogenijs lib. 3. cap. 5. num. 52. Guido Papa decisione 485. Surdo decisione 322. num 70. Rota in nouissimis decisione 374. num. 4. 1. p. Farinacius decisione 483. Tesauro decisione 188. num. 3. Menochius consilio 95. num. 81, & consilio 204. num. 43. Peregrino consilio 70. num. 12. lib. 5. Deciano consilio 24. num. 20. lib. 2.

Replica de los Abogados contrarios, en el punto destas clausulas.

Nu.74. RReconociendo los Abogados contrarios la fuerça de esta clausula ibi. *Con que siempre el descendiente por linea de varon se prefiera al descendiente por linea de hembra*, y responden con entera cautela, que la prelacion, que esta clausula da al varon agnato se ha de restringir al caso quando en vn mismo grado concurren agnato varon, y cognato varon de los de Acuña, y para introducir esta diuinatoria restrictiua ponderan aquellas palabras. *Y si muchos parientes propinquos vuiere en el mismo grado, la tal hembra se aya de casar con el que fuere mayor de dias*, y a estas palabras juntan el aditamento que se sigue ibi, *con que siempre el descendiente por linea de varon se prefiera al descendiente por linea de hembra*, y asi pretenden hazer concepto de que la prelacion del varon agnato esta limitada al caso en que ambos varones, agnato y cognato estan en ygual grado, & consequenter, que siendo don Pedro Niño de Castro varon cognato y mas propinquo ha de ser preferido.

Nu 75. Pero esta ponderacion de los Abogados contrarios es vna euasion muy fugitiua, porque no ponderaron la dicion *siempre*, que haze regla vniuersal en todos los casos que sucedieren, y por esso dixo don Gorge. *Con que siempre el descendiente por linea de varon prefiera al descendiente por linea de hembra*. Demanera que la prelacion del varon agnato siempre es general y perpetua, y claro es que restringiendola al caso solo de igualdad de parentesco es incompatible con la palabra *siempre*, quæ nullo modo talem admitit restrictionem, vt formaliter resoluit Molina de primogenijs lib. 3. cap. 7. num. 11. ibi, *& in illo verbo semper quod perpetuo, & in omni tempore atque sine vlla præfinitione admittendũ est*, y lo pondera declarando las palabras de la ley 40. de Toro ibi, *demanera que siempre el hijo y sus descendientes*, y las de la ley 2. titulo 15. p. 2. ibi, *le heredassen siempre aquellos que viniessen por linea derecha.*

Nu.76. Este mismo punto en la palabra *semper* puesta en semejantes clausulas resoluio con la misma doctrina Pedro Surdo consilio 241. à num. 31. cum sequentibus Paulo Parisio consilio 37. num. 23 volumine 2. & in consilio 92. num. 37. Curtio Iunior consilio 22. ad finem Rolando consilio 23. num. 19. volumine 4. ibi. *Ista dictio semper exponitur idest omni casu, & omni tẽpore l. 1. vbi glosa, & omnes ff. soluto matrimonio*: luego la interpretacion que pretendieron los Letrados contrarios, no es conforme a las decisiones de derecho, sino contra todas ellas.

Fundamento sexto de don Iuan de Acuña Conde de Requena.

Nu. 77. PAra mayor claridad de todo lo dicho se supone, que en España apenas se hallo jamas mayorazgo de agnacion expresa, antes en quantos mayorazgos ha auido, que se ayan declarado por de agnacion a sido el fundamento agnacion tacita deducta ex coniecturis resultantibus ex tota contextura fundationis, y asi todos los pleytos desta qualidad son sobre verificar estas coniecturas de que disputo largamente Molina de primogenijs lib. 3. cap. 5. y mirado el contexto de toda esta fundacion de don Gorge se hallara que todo este mayorazgo es vna agnacion euidente, porque ademas

ademas de todas las ponderaciones hechas en todos los cinco fundamentos antecedentes, que son indiuiduales en el caso deste pleyto concurren todas las demas generales.

Nu.78. Lo primero, porque el fundador primero fue don Gorge y los que hizieron los acrecentamientos, fueron don Antonio y don Fernando de Acuña personas de tanta qualidad, y descendientes agnatos de los Infantes, que es vna de las coniecturas de agnacion, que se induce de la qualidad de los fundadores, vt ponderat Zasius consilio 2. num. 15. lib. 1. Ancharranus consilio 339. num. 5. recte Gratus cõsilio 120. nu. 16. lib. 2. Mieres de maioratibus in initio secundæ partis num. 38.

Nu.79. Lo segundo, por la grandeza de los bienes vinculados, y su qualidad que induce afecto de agnacion perpetua de la conseruacion de su linage queriendo que fuesen los succesores, los que con toda propriedad pudiessen conseruarle.

Nu.80. Lo tercero ponderamos con estas generalidades la specialidad de aquellas palabras, *con que sea del linage de los de Acuña.*

Nu.82. Lo quarto, la clausula en que don Gorge declaro, que la razon esencial de su fundacion era el augmento de la casa y familia y memoria de los Infantes de quien descendian el y los dichos don Antonio y don Fernando de Acuña.

Nu.83. Lo quinto, la clausula en que quiso que no sucediesse hembra, sino es casandose con varon agnato, y repite el linage *de los de Acuña.*

Nu.84. Lo sexto, la clausula en que el mismo don Gorge declara su disposicion, declarando que siempre fuesse preferido en esta succesion el descendiente por linea de varon al descendiente por linea de hembra.

Nu.85. Tandem, porque con todas estas cosas y las demas referidas concurre el grauamen de armas, y apellido de Acuña, porque en los varones agnatos sirue de ilustrar y perpetuar la agnacion natural, y en los descendientes de hembra produce nueua especie de agnacion fingida Socino Iunior consilio 69. num. 22. volumine 3. Bursato consilio 228. num. 29. Menochio consilio 117. num. 22. volumine 2. Hipolito Riminaldo consilio 21. num. 26. & consilio 23. num. 86. volumine 1. Parisio consilio 18. num. 42. volumine 2. Zefalo consilio 196. nu. 20.

Nu.86. Y Tiberio Deciano consilio 31. num. 94. vsque ad 98. volumine 1. pone por conclusion, *quod hoc grauamen nominis, & armorum ita enixe conceptum equipollet rationi expresa ac si testator nominatim dixisset se constituere maioratum causa conseruandæ agnationis,* idem Alex. Raudensis variarum resolutionum cap. 39. num. 250.

Nu.87. Ex quo fluit, que el desseo y voluntad de don Gorge, fue que permaneciessen ambas especies de agnacion verdadera y fingida, no es creyble que entre los parientes de los del linage de Acuña dexasse sin prelacion al varon agnato respecto de las hembras y varones de ellas que concurriessen con el agnato teniendo siempre en primer lugar delante de los ojos la conseruacion de su linage, y agnacion del linage de los de Acuña, semper enim veritas fictioni præponenda est, y assi es claro que auiendo agnacion perfecta no quiso valerse de la fingida y artificiosa, vt recte aduertit Aymon consilio 579. num. 14. & num. 15. volumine 4. que habla en terminos en materias feudales semejãte a los mayorazgos ibi. *Octauo monendi sumus non simpliciter mulieres ab eis qui editos ad feudum hoc vocari verum si primo ab eis geniti Scarãporum insignibus cognomineque vtantur* (como en este caso el nombre y armas de los de Acuña) *atque ideo ciuilem fictamque Scarãporum agnationem susciperent, verum enim vero agnatis à Scarampis naturalibus interuenientibus credibile non est cogitatum id fuisse, vt fictæ agnationi locus esset iura potiora causa naturali nunquam non obnitente acque accidentali seu ficta* (como lo declaro don Gorge pues siempre prefirio el descendiente por linea de varon, al descendiente por linea de hẽbra, que fue preferir la agnacion natural, y verdadera a la accidental y ficta) y prosigue Aymon, *l. qui habebat ff de tutelis l. filio ff. de liberis, & posthumis l. fin. C de his qui veniam ætatis l. penultima C. de adoptionibus cap. præsenti §. idem de præbendis lib. 6. inde fit vt ad causam naturalem non accidentalem ratio habita videatur l. profectitia §. fin. ff. de iure dotium, & in casu memorabili scribit Angelus consilio 397. ad principium. Rursus cum agnatio hæc ab insignibus Scarãporum ferendis in fictione tota versetur fictioni non aliter locus esse debet nisi vbi veritas sucurrere non vallet l. non dubito ff. de captiuis Curtius Iunior consilio 20. similiter ad fictionem, ita additur si commode aliter consuli rei nequit l. quia ratio ff. de conditione in debiti Bartolus in l. & per iusiurandum §. tutor ff. de acceptilationibus Ruinus consilio 55. num. 12. lib. 2.* Que fue dezir que en este caso no se admite el varon cognato con la obligacion de armas y apellido, ad conseruandam fictam agnationem, sino a falta del varon agnato,

como lo es nuestro don Iuan de Acuña, en quien preualece la agnacion verdadera y natural.

Nu.88. Y no resiste a esto la doctrina de Molina lib. 2. cap. 14. num. 9. Porque habla del grauamen de nõbre y armas desnudo de otras clausulas y cõiecturas, quo casu docet non inducere agnationẽ, porque quando se halla acompañando de tantas clausulas y coniecturas, como en el caso de nuestro pleyto tenemos ponderadas, el mismo Molina dize que se arguyé precisa agnacion sic sensit lib. 3. cap. 5. nu. 78. Ioan Garcia de Nobilitate in diuisione operis num. 40. vsque ad 43. en que resuelue, que el grauamẽ de armas, y apellido quando concurren las circunstancias de nuestro caso induce precisa agnacion, y respon de y declara el lugar de Molina, y dize que esto es sin disputa, quando el fundador quiso conseruar la casa y linage del apellido, como en este caso en que don Gorge quiso conseruar la casa y memoria indiuidual mente *de los de Acuña*.

Nu.89. Alexandro Raudense variarum resolutionum cap. 39. num. 386. hablando deste punto expresse resoluit, *quod opinio contraria procedit quando substitutus est extraneus si vero vocantur descendentes de domo, & familia adiecto grauamine nominis, & armorum absque dubio credendum est testatorem voluisse conseruare agnationem*. Imo testatur, que lo confirio con el mismo Molina, quando vino a España a defender en el Consejo de Italia el pleyto de los Tribulcios, porque de su naturaleza, apellido y armas son proprios de la nobleza como antiguamente obseruaron los Romanos, refert Rosinus lib. 1. antiquitatum cap. 19. Sigonius lib. 2. de antiquo iure populi Romani cap. 20. Alciatus lib. 2. Parergõ cap. 30. Tiraquelus de Nobilitate cap. 2. num. 16. Fuscus de visitatione lib. 1. cap. 15. num. 9. Chasaneus in Catalogo conclusione 10. & 18.

Nu.90. Ex quo fluit, que aunque por costumbre y leyes de España, las armas y apellido del linage sean aplicables a hembras y varones de ellas si con este grauamen se juntan argumentos significatiuos de agnacion, todo se reduce a sus principios originales, y le significa vna qualidad correspectiua al linage y nobleza que se conserua en los varones agnatos, y en el caso deste pleyto examinadas todas las clausulas juntas viene a ser insuperable la agnacion, & consequenter no recibe disputa la prelacion de nuestro don Iuan de Acuña pues los competidores son descendientes por la linea femenina.

Respondese a algunas replicas de los Letrados contrarios.

Nu.91. TOdo lo que los contrarios ponderan podemos dezir que no es considerable, porque no hazen ponderacion de todas las clausulas juntas, ni de toda la contextura desta fundacion de la qual como reconocen resultar vn concepto ineuitable de agnacion, no se atreuieron a hazer discurso en este punto, sino contra clausula por si, que no es argumento eficaz.

Replica primera y su respuesta.

Nu.92. OPonen lo primero, que las hembras y varones agnatos fundan de derecho, y assi no se han de entender excluydas por el varon de mas remota linea y grado, y les vasta reducir se a terminos dudosos, ex Molina lib. 3. cap. 4. num. 32. & num. 37.

Nu.93. Sed respondetur, que Molina eodem lib. 3. cap. 5. puso las falencias de esta regla, que todas assisten por don Iuan de Acuña, y son mucho menores de las que emos ponderado, y resultan de toda la contextura de esta fundacion, porque todo lo regular y ordinario cesa quando assi parece auerlo querido los fundadores, que son las leyes por donde se han de juzgar estas materias, y esta voluntad resulta de todo lo referido.

Replica segunda y su respuesta.

Nu.94. OPonen lo segundo, las palabras de la clausula ibi. *Y a falta del dicho don Antonio, y de sus hijos y descendientes varones y hembras, &c.* Significan vn mayorazgo regular y ordinario

sin que

sin que en esta clausula aya palabra significatiua de agnacion.

Nu.95. Sed respondetur, que estas palabras puestas fuera del contexto desta fundacion pudieran ser aplicables a vn mayorazgo regular, pero en el caso deste pleyto no es posible, y por esto dezimos, q̃ son los argumentos contrarios muy vanos, porque todos son diuidiendo las clausulas sin querer interpretar las vnas por las otras, ni hazer el concepto que se requiere de toda la contextura entera, & ex contextu verborum totius scripturæ, vt docet Iurisconsultus in l. Mæuia ff. de manumissis testamento l. numis ff. de legatis 3. l. si seruus plurium §. fin. ff. de legatis 1. l. quamuis C. de fideicomissis.

Nu 96. Confessamos, que este mayorazgo admite varones y hembras de don Antonio en este capitulo primero, pero fuera desto esta llamada la hembra con tal qualidad, que case con varon agnato, de manera que no es la hembra la llada, sino el marido, porque es agnato, y para mejor y mas euidente declaracion ponderamos de nueuo la clausula ibi. *Item por quanto mi deseo y voluntad siempre ha sido de augmentar la casa y memoria de los señores Infantes don Iuã de Portugal, y Conde don Martin Vazquez de Acuña de adonde descendemos, yo y los dichos señores don Antonio y don Hernando de Acuña, quiero y mando que si el dicho señor don Antonio no tuuiere hijo varon, que la señora doña Iuana su hija aya de casar, y case con el hijo que a la sazon tuuiere el dicho don Hernando de Acuña.* En estas palabras se explica el fundamento principal que le mouio a mandar, que la hembra primogenita se casase con varon agnato, que fue conseruar su agnacion videlicet, que el intento era conseruar y augmentar la casa y memoria de los Infantes, y si esta conseruacion y augmento la quisiera verificar en forma regular fuera en vano obligar a la hija primogenita de don Antonio a casar con varon agnato, y excluyrla si casase con otro.

Nu.97. Tum etiam, porque si el intento fue augmentar la casa y memoria del Infante don Iuan, y Conde don Martin, estos no venian por hembra sino por linea masculina del tronco y linage de Acuña y esto si vuieran de suceder hembras y varones dellas, no era acrecentarla sino disminuyrla reduciendola a linea femenina, y esto se confirma con las otras palabras, *de adonde descendemos, yo y los dichos señores don Antonio y don Fernando de Acuña*, y los dichos don Gorge, don Antonio y don Fernando, no descendian por hembra de los Acuñas, sino por linea masculina, y agnacion conseruada. Luego es preciso referir esta clausula a la misma descendencia de agnacion de los de la casa de Acuña, porque ex adiacenti particula clausula refertur ad superiorem sensum ex Bartulo in l. liberorum num. 13. ff. de verborum significatione Baldo in l. precibus num. 43. C. de impuberum.

Nu.98. Y es en terminos notable el consejo 132. à num. 38. volumine 1. de Geronimo Gabriel, q̃ habla en los terminos formales de nuestro pleyto, y le resuelue en fauor de nuestro don Iuan de Acuña, y propone esta question: An nomen collectiuum domus, & familiæ compræhendat fœminas, y responde que quando ea verba simpliciter proferũtur tunc ex generali inclusione applicari possunt ad vtrumque sexum masculinum, & fœmeninum, pero si declaro, que el mayorazgo y llamamiento gradual le hazia para augmentar y conseruar la familia eo casu fœminæ censentur exclusæ, pues en ellas ni se augmenta ni amplia sino antes se extingue la casa, y nobleza ibi. *Quod vero hoc casu causa adiecta, & plurimæ coniecturæ suadeant hanc dictionem in hac specie ita esse accipiendam, vt filiæ non comprehendantur est clarissimum, quia cum fideicomissum factum sit pro perpetua conseruatione, & ampliatione nobilis familiæ de Naris & hac fuerit ratio finalis huius nobilis familiæ l. penultima §. fin. ff. de alimẽtis legatis verissimum est eas tantum personas fuisse comprehensas per quas nobilitas ipsaque familia conseruari, & ampliari possit l. illis libertis ff. de conditionibus & demonstrationibus, id vero non congruit filiabus cum quibus desinit familia, & per quas ampliari nequit l. familiæ §. 1. ff. de verborum significatione Corneus Gozadinus, & alij qui docent quod vocata domo seu familia non censentur vocatæ fœminæ quando præsumi potest testatorem volluisse prospicere agnationi, multo minus in hoc casu in quo testator expressit se fideicomissum facere pro conseruatione, & ampliatione familiæ*, y no se puede negar, que este consejo es en terminos formales deste caso.

Nu.99. Y si Geronimo Gabriel respondio assi en el caso en que fue consultado excluyendo las hẽbras, y admitiendo los agnatos, mucho mejor lo respondiera en el caso deste pleyto en que las palabras de las clausulas son mas eficaces pues van ordenadas a conseruar la casa y memoria de vn Infante, y Cõde don Martin, que denota suprema nobleza, y no por vna simple inclusion sino de ampliacion y augmẽto sucesiuo de aquella casa y familia de Acuña, como estaua en los dichos Infante y Cõde por linea masculina porque entonces solo a lugar la disputa, si la palabra *casa o linage* comprehende hembras y varones quando se puso para significar consanguinidad, pero quando se puso para significar augmento de vn principio de tanta qualidad solo comprehende agnatos, pues es llano, que la casa y familia de tan

grandes

grandes Caualleros no se auian de augmentar passando esta succession a familias agenas, pues salia del origen proprio y verdadero, y esta distincion pone Baruacia in l. cum acutissimi C. de fideicomissis in versiculo *quid autem si testator*, Alexandro consilio 213. ad principium volumine 6. vbi docet. *Quod ille qui debebat distribuere bona illis de domo de la Turre solum intelligitur de agnatis qui nomen, & insignia domus gestant*, y lo mismo en el consejo 125. volumine 7. Simon de Pretis consilio 161. num. 28. & 29. volumine 1.

Nu. 100. Pontano de fideicomissis cap. 19. nu. 30. sigue la misma distinciõ, y añade. *Quod in familijs inferioribus potest disputari de varia significatione domus, & familiæ, sed quando agitur de propagatione magni nominis non est verosimile quod testator vltra agnationem vagari voluerit*, que tambien es alegacion formalissima en el caso deste pleyto, que quien quiso conseruar la casa y memoria de tan grandes Caualleros no es verosimil que quiso andar buscando agenas casas y familias.

Nu. 101. Y no es dubitable este punto en las palabras de la clausula, porque reconociendo don Gorge que las hembras eran inhabiles para esta conseruacion, y auiendolas admitido para el reparo desta inhabilidad expresamente mando que se casasen con varones agnatos, boluio a dezir ibi. *Item quiero y mãdo, que todas las veces que este mayorazgo y bienes de el vinieren a hembra sea obligada a casarse con el pariente mas propinquo del vltimo poseedor, con que sea del linage de Acuña.*

Nu. 102. Tandem, porque esta intencion de conseruar y augmentar la casa y familia de Acuña, in omnibus vocationibus censetur repetita, y todas las clausulas y palabras de ellas se han de regular por este intento, porque quoties dispositio ad vnum ordinata est qualitas proposita in tota dispositione adesse censetur, vt latissime ostendit Marianus, Socinus consilio 1. num. 65. volumine 1. Ruinus consilio 176. num. 9. volumine 2. Nebisãncius consilio 72. num. 14. & 15. Decius consilio 495.

Nu. 103. Ex quo fluit, que la ponderacion que hazen los letrados contrarios de las palabras generales de la clausula, que parecen aptas a comprehender varones y hembras no la hazen a proposito, por que la han de declarar por las clausulas siguientes, pues entendiendo como ellos quieren vendria a ser el sentido implicatiuo contra regulam tex. in l. 3. ff. de militari testamento ibi. *Neque credendus est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda iudicia sua*, y esto viniera a ser en este caso, porque si el llamamiento de hembras fuera absoluto no venia a proposito obligarlas a casar con varon agnato, y mucho menos querer, que en ellas se conseruase, y augmentasse la casa y linage de los Acuñas prosequitur Mantica lib. 3. de coniecturis tit. 7. per totum, de manera que es sin disputa, que la admissiõ de hembras se aya de entender de aquellas que casaren con varones agnatos, vt sic conseruetur, & amplietur domus & familia de Acuña.

Replica tercera y su respuesta.

N. 104. PAra excluyr las ponderaciones hechas en fauor de nuestro dõ Iuan de Acuña por la clausula en que don Gorge grauo a las hembras que sucediessen a que se casasen con varon agnato insisten los letrados contrarios diziendo que don Gorge no grauo vniuersaliter a todas las hembras que se casasen con varon del linage y casa de Acuña, que llamamos agnato, sino que este grauamen se puso solo a la hembra que fuesse actual succesora, y despues de auer sucedido en el mayorazgo dexãdo a todas las demas libres, para que libremente se pudiessen casar con varones cognatos, o estraños gozando de sus llamamientos.

Nu. 105. Y este pensamiento le fundan en las palabras de clausula ibi. *Sea obligada a casarse con el pariente mas propinquo que sea del linage de Acuña*, y luego dize. *Y mando que si la tal hembra que sucediere en el dicho mayorazgo no estuuiere casada al tiempo que en el sucediere, y por su culpa no se casare segun y como en esta clausula se contiene, ipso facto pierda la succession, y ella ni sus descendientes ni sucesores no puedan, &c.* Y esta priuacion solo es aplicable a la sucesora actual l. Titio vsus fructus 95. ff. de conditio. & demonstrationibus l. neque vtilem ff. ex quibus causis maiores Oldradus consilio 16. nu. 4. Menochius consilio 1011. num 4.

Nu. 106. Fundanlo tambien, porque don Gorge no puso este grauamen absolute a la poseedora actual, sino quando tuuiesse agnato pariente, y fuessen conformes en las edades, y que no tuuiesse hijos de otro matrimonio, y assi era contingente que la hembra poseedora del mayorazgo se pudiera casar con vn estraño por no auer pariente con estos requisitos, & consequenter, que de este grauamen no se puede

induzir concepto de agnacion.

Nu.107. Sed respondetur (y de esta respuesta constarà con mas claridad que el intento de don Gorge fue conseruar la agnacion del linage de Acuña) respondetur ergo que aquellas palabras. *Item quiero y mando que todas las veces que este mayorazgo y bienes de el vinieron a hembras*, aquella palabra *vinieren* no limita el efecto de la sucession, para que el grauamẽ puesto a la hembra corriese solo despues de auer heredado el mayorazgo y no antes, sino es palabra demonstratiua, que solamente està significando, y declarando la hembra a quien el fundador quiso que viniese el mayorazgo deficientibus masculis primo vocatis, vt in simili forma verborum declarat Baldus consilio 170. num. 10. volumine 5. Adonde el testador instituyò a su hija por heredera, y si muriesse, sine filijs heredibus vxorem vocauit; murio la hija en vida del padre, y despues muerto el padre dudose, an vxoris substitutio euanisset, y resoluio Baldo adhuc durare substitutionem, no obstante que el testador dixo, *si filia mea hæres decesserit sine filijs*, porque la palabra *hæres* no restringio la disposicion ni la limito a aquel caso en que la hija acetada la herencia muriesse, sino solamente es palabra demonstratiua, como si vuiera dicho, *si filia mea quã heredem institui*, que son palabras formales de Baldo ibi: *Licet testator dicat si hæres meus decesserit non intelligitur hoc est si ille quem institui hæredem decesserit non autem intelligitur si post additam hæreditatem decesserit*: ergo similiter, las palabras de nuestra clausula ibi, *que este mayorazgo y bienes de el vinierẽ a hembras*, no se han de restringir precise a las hembras que ya vuieren sucedido en el mayorazgo, demanera que a estas sola se entienda impuesto el grauamen sino se deuen entender, ex Baldo, como si dixera, *y si las hembras que tengo llamadas, &c.* Demanera que el grauamen hable con todas aunque no sean actuales posseedoras, y sucesoras, porque es preciso entender la palabra *vinieren* demonstratiue, & non limitatiue.

Nu.108. Esto mismo resoluio Socino Iunior consilio 27. num. 14. volumine 3. adõde mouio la question que auia propuesto Baldo, & respondit durare substitutionem vulgarem etiam si hæres primo institutus decesserit, antes de auer heredado con efecto, & redit rationem ex Baldo: nam sufficit quod institutus fuerit hæres destinatus, y que en este sentido se ha de entender nondum expectata hæreditatis additione, y lo mismo Ruino consilio 89. num. 6. volumine 3. ibi, *quod intelligitur siue decedat ante testatorem, & post eius mortem siue post.*

Nu 109. Y en el caso de nuestra clausula, esta inteligencia es euidente, porque la causa final, porq̃ don Gorge puso el grauamen a las hembras, fue querer conseruar por el matrimonio la casa y memoria de Acuña, y todo esto se destruye con la interpretacion de los letrados contrarios, y venia a ser toda la disposicion ridicula, y contra la causa final de la fundacion, pues eligiendo para este matrimonio varon estraño, o cognato era multiplicar en ambos marido y muger la imposibilidad de el augmento y conseruacion de la casa y memoria de Acuña y assi es preciso entenderlo de varon agnato, y esta razõ corre ygualmente en la hembra, antes y despues de suceder en el dicho mayorazgo, porque aliàs se venia del todo a destruyr el intento y voluntad del fundador, quedando el mayorazgo fuera de la casa de Acuña, & ideo ex præuentione eiusdem finis, & causæ, y de la identidad de la razon puesta en la disposicion euincitur dicendum, que la disposicion entendida en la hembra actual sucesora compræhendit omnes fœminas vocatas, para que ninguna se admita, nisi quantum possibile fuerit illo impleto grauamine argumento tex. in l. vtrum ff. de petitione hæreditatis l. his solis C. de reuocandis donationibus l. 4. §. si sub conditione, ibi, *quasi conditio translata videatur*, ff. de fideicomissarijs libertatibus.

Nu.110. Y quando las palabras de la clausula se entendiesen en la hẽbra sucesora actual, no se pueden entender restrictiue sino exemplariter, poniendo el exemplo en el sujeto mas principal, q̃ es en quiẽ tuuiese los bienes para que eodem modo se entendiesen obligadas a este grauamen todas las demas hẽbras capaces de contraher matrimonio con varon agnato hallandose habiles para esta sucesion, porque en ambos casos era la razon la misma igualmente vt eleganter aduertit Baldus in l. de quibus num. 106. ff. de legibus vbi docet, *quod cum multa habeant eandem rationem licet de vno tantum fiat mentio videtur fieri exemplariter non restrictiue* Paulo de Castro in l. si vero §. de viro à num. 2. ff. soluto matrimonio, que dize. *Idem procedere quamuis ratio non fuerit expressa dum tamen vnita sit & certa ex aliqua iuris præsumptione*, Curtio Iunior consilio 75. num. 4. Aymon consilio 183. num. 3. volumine 1. & consilio 992. num. 30. volumine 6. y el mismo Baldo in l. quamuis in principio C. de fideicomissis, en este punto dize, *quod ista interpretatio non est extensiua, sed intellectiua, quia ratio & intellectus idem sunt.*

Nu.111. Respondetur secundo, que la ponderacion que los letrados contrarios hazen para dezir

que este grauamen de que hablamos habla, y se restringe solamẽte a la hembra actual sucesora videlicet, porque el testador en caso de contrauencion quiso que fuesse priuada deste derecho, y que passase al siguiente en grado la qual pena de priuacion dize en solo a lugar en la hembra poseedora actual vt supra ponderauimus num. 105. Esta ponderacion pudiera ser considerable en sucession de bienes libres, pero no de vinculados, vt eleganter adnotarunt Zesalus, Baldus, Albericus, Fulgosius relati à Molina lib. 3. cap. 3. à num 10. Porque los sucesores en los mayorazgos que tienen llamamiento, etiam ante delatam sucesionem tienen derecho adquirido considerable, y este es en el que se verifica la priuacion que puso don Gorge a la hembra, que no casase con varon agnato de Acuña videlicet dexarla excluyda para siempre a ella, y a sus descendientes, como lo dize expresamente la clausula, & hac ratione receptum est, que la dispensacion no obra en perjuicio de los llamados in infinitum quamuis eis nondum sit delata actualis successio, por ser este derecho que tienen adquirido virtute vocationis tan considerable, vt præter Molinam resoluit Mieres de maioratibus 2. p. quæst 1. num. 9. & eadem 2. p. in principio num. 52. Bartolus in l. fin. numero 16. C. de pactis vbi docet, *quod illud dicitur nobis vere deberi etsi sit in spe quod non dependet ex mera voluntate alicuius sed ex aliquo futuro euentu*, y pone el exemplo en los bienes vinculados, porque este derecho depende de sola la voluntad del primer fundador egregie Alexander consilio 67. num. 3. lib. 1. Decio consilio 55. num 2. & consilio 441. num 2. Bartolomeo Socino consilio 251. à numero 11. lib. 2.

Nu. 112. Et ideo recte docuit Parisius consilio 23. num. 131. lib. 1. *Quod in successionibus perpetui fideicomissi ius quæsitum est in persona subcessoris etiam viuentem possessore*, Panormitanus in cap. licet de voto num. 8. versiculo *sed dubium est*, Decius consilio 397. num. 9. que habla en los terminos formales de los mayorazgos de España Tiraquelus de primogenijs quæst. 33. y en la question 40. num. 69. dize que este es derecho radicado, y firme pues este derecho que tenia la hembra, ante actualẽ successionem este quiso Don Gorge que perdiesse in perpetuum la hembra que no casase con varon agnato, con que esta desuanecido el principal fundamento que en esta replica ponderaron los Letrados contrarios.

Nu. 113. Lo tercero se responde, que caso negado que la clausula aya de tener la intelligencia que los letrados contrarios pretenden oy en el caso en que estamos no excluye el concepto de agnacion antes le confirma, porque en el caso de la hembra cuya sustitucion estuuiese suspensa, o el matrimonio con varon agnato tuuiesse impedimento, quiso don Gorge dispensar en la agnacion, mas no por esso ceso la voluntad y afecto de conseruarla, pues obligo a la hembra poseedora en la forma referida queriendo q̃ con la succession anduuiesse el grauamen como qualidad necessaria de la intencion de don Gorge, y esta excepcion como la quieren ponderar los Letrados contrarios, firmat regulam in contrarium, & euincit euidenter testatorẽ voluisse conseruare agnationem quanto fieri posset, porque el remitir la agnacion en algun caso no muda ni deroga su introducion en los demas, en que el intento del fundador fue darla lugar superior.

Nu. 114. Tandem, quarto respondetur, que todas estas ponderaciones de los letrados contrarios son fuera de todo el proposito de este pleyto, porque oy no se litiga entre los dichos don Pedro Niño de Castro, y el Conde de Gondomar con nuestro don Iuan de Acuña Conde de Requena, por el articulo del matrimonio reseruado a las hembras substituidas, sino por el articulo del vltimo grado en que llamo don Gorge al pariente mas cercano, *con que fuesse del linage de acuña*, acauada la descendencia de los dichos don Antonio, y don Fernando de Acuña, que es el caso en que oy estamos.

Nu. 115. Ponderandose, que acauada la dicha descendencia no llamo simpliciter al pariente mas cercano del linage de Acuña, sino con grauamen y obligacion general y perpetua de armas y apellido cõ que euidentemente queda descubierta la agnacion, sin que la impida la inclusion de hembras precedientes fauorecidas y dispensadas por el fundador en los casos dichos, sic in terminis egregie respondet Aymon Crauetta consilio 800. num. 12. volumine 5. ibi. *Non obstat agnationis rationem à testatore habitã non esse à quo soror instituta vna simul cum filijs est, quoniam difficile profligatu argumentum non est, cõfitemur enim ex qua parte testamenti vocata soror est rationem habitam agnationis non esse, at enim cõsequens non fit in parte alia curæ agnationem non fuisse cum perspicua in substitutione verba sint de domo, & cognomine de Bignelatis per ea quæ verbis pluribus scripta ante sunt*, y luego dize, *tam si id genus argumenti recipimus consequens fieret, vt nunquam aut perraro agnationis rationem in statutis voluntatibus ve supræmis haberi, semper enim obijcere licebit, agnationis rationem habitam in casu aliquo aut omnino non esse.*

Nu. 116. Esta misma doctrina en terminos resoluio Pedro Surdo consilio 317. à numero 13. & 14. volumi-

volumine 3. ibi, *& non est mirum nec nouum quod in vno casu statutum admittat fœminas, & in alijs agnationem consideret*, y es formalisima la doctrina de Socino Iunior consilio 23. à num. 35. volumine 1. que auiendo mouido esta misma dificultad resoluio, non impedire conceptum agnationis quod testator vocauerit primo loco fratres, & sorores, & eorum descendentes masculos, & fœminas (que es a la letra nuestra clausula) nam præsumitur id factum à fundatore ratione particularis dilectionis illorum si quidē in eorum defectum processit ad vocationem proximioris cum qualitatibus significantibus agnationem adeo vt etsi agnatio in prioribus vocationibus non habeat locū in sequentibus vero agnationis ratio semper habenda est & prærrogatiua masculi agnati respectu cognatorum omnium, ibi. *Quod illa verba proximioribus propinquius restringatur ad masculos*, y luego pone el argumento de los letrados contrarios, ibi, *neque obstat quod, soror admissa fuerit*, y responde assi, *Respondetur quod de ed non est arguendum ad alias cum sit proximior & magis dilecta* y prosiguiendo en este discurso dize assi. *In statuto ponitur alia dispositio videlicet quod fratribus vel sororibus non extantibus proximiores propinqui vsque ad quartum gradum excludant matrem*, y luego dize *& in ea dico quod statuentes moti fuerunt fauore praseruanda agnationis, neque est nouum quod per statutum admittatur soror in vna parte statuti, & tamen in alia sit factum fauore agnationis*, este es formaliter el caso de este pleyto, porque dō Gorge pongamos que admitio hembras absolute (como quieren los letrados contrarios) en las lineas de don Antonio, y don Fernando, que fueron los primeros llamados de aqui no se infiere, que en el llamamiento del pariente mas cercano acauadas essas lineas non habuisset animum conseruandæ agnationis, ui el dicho es argumento considerable, y lo mismo Socino Senior consilio 81. volumine 4. Corneo consil 11. volumine 1. Baldo consilio 68. que esta entre los consejos de Angelo que todos son lugares en terminos.

Nu. 117. Y es tambien indiuidual la doctrina de Gregorio Lopez, que atras dexamos ponderada in l. 2. titulo 15. p. 2. glosa 18. adonde aquellas palabras, *hijos y descendientes*, que son regulares, y cōprehenden ambos generos masculino y femenino si en su defecto esta llamado el pariente mas propinquo de su linage si al llamamiento se añidio grauamen de nombre y armas, la palabra linage significa varon agnato, y desde alli comiença a ser preferida la agnacion a la linea de hembra entre todos los competidores transuersales, & consequenter la prelacion de dō Iuan de Acuña no viene a ser ni aun dubitable.

Replica quarta de los letraados contrarios y su respuesta.

Nu. 118. Reconociendo los letrados contrarios la fuerza destas ponderaciones toda via insisten que el grauamen de nombre y armas igualmente se cumple en Castilla por linea masculina y femenina, y aunque a esta replica esta satisfecho con las ponderaciones que tenemos hechas, y vastaua por respuesta la doctrina de Gregorio Lopez, que se acaua de ponderar numero antecedenti, con todo esso se responde a mayor abundamiento.

Nu. 119. Respondetur tamen lo mismo que en los mismos terminos en el pleyto del estado de Alburquerque, respondio Zefalo consilio 251. num. 57. volumine 2. adonde vencio el varon agnato transuersal a la hembrā de la linea primogenita, que es lugar doctissimo para cuya inteligencia suponemos, que don Gorge formo dos especies de agnacion la vna verdadera en el pariente que fuese del linage de Acuña, y conseruase sus armas y apellido, la otra en el que fuesse de otro linage por linea masculina, y paterna, y que solo fuese del linage de Acuña por linea femenina, que viene a ser familia impropria por ser lo de cognacion, y en entrambos casos mando que truxessen el nombre y armas de Acuña atendiendo en la verdadera agnacion y linage de Acuña y a los que fuesen de el verdaderos agnatos, y a la naturaleza perfecta de su verdadera agnacion, para que por ningun acidente, o casamiento mudasen armas ni apellido, y quando llegase la sucession a los cognatos mediante grauamine se hiziesen agnatos por la que llamamos ficta agnacion sustentando assi la memoria del Conde don Martin.

Nu. 120. Ex quo fluit, que quien procuro tan estrechamente en los cognatos, o estraños sustentar armas y apellido de tan ilustre casa mediante ea ficta agnatione, pues les quiso dar lo que de sus padres y ascendientes por linea masculina no les tocaua, no se puede dudar que en qualquier suceso posible, antepuso y prefirio la verdadera agnacion en que vere, & realiter, esta perfectamente el nombre y armas, y linage de Acuña.

Nu. 121. Esta

Nu.121. Esta es la resolucion del consejo de Zefalo alegado en el pleyto de el estado de Alburquerque, que acabamos de alegar, ibi. *Vltimo si dictum maioratum eorum esse volluit, qui ficte fierent de sua familia, & agnatione suscipiendo eius nomen, & arma longe magis eundem esse volluit eorum qui vere & proprie sunt de familia, & agnatione cum non sit credendum quod vollueri t praeferre agnatos fictos, & imaginarios veris & naturalibus argumento tex. in l. 3. ff. de tutelis*, y luego concluye lo mismo que pretende nuestro don Iuan de Acuña ibi. *Praeferendus est ergo Dominus Gabriel Agnatus sanguinis verus, & naturalis dominae aduersariae cuius maritus etiam si asumeret praedictum nomen familiae, & agnationis testatoris non propterea esset verus & naturalis agnatus, sed fictus & imaginarius argumento tex. in l. fin. C. de his qui veniam, &c.* Y es imposible negar que este lugar es formalisimo en terminos de nuestro caso. & in simili resoluit Socinus Iunior consilio 39. nu. 55. & num. 57. lib. 3. egregie Aymon consilio 579. à num. 14. versiculo *octauo, monendi sumus* volumine 4.

Replica quinta de los contrarios y su respuesta.

Nu.122. Dizen los Letrados contrarios queriendo excluyr esta agnacion, que don Gorge no era hijo legitimo sino natural, & consequenter no tenia agnacion con los dichos don Antonio y don Fernando sus primos, ni con los demas de la familia de Acuña l. spurius 4. ff. vnde cognati Paleotus de nothis, & spurijs cap. 39. num. 34. Mantica de coniecturis lib. 11. titulo 14. num. 24. Molina lib. 1. cap. 4. num. 46. Ioan. Garcia de Nobilitate glosa 20. nu. 17. y no les da mas nombre el derecho que el de cognatos improprios l. fin. C. de naturalibus liberis, y assi no se puede dezir que don Gorge tuuo animo de conseruar la agnacion pues no la tuuo Tiraquelus de primogenijs q. 34. num. 1. & 59. Gregor. in l. 2. tit. 15. p. 2. verbo, *sino el hijo mayor*, Molina lib. 1. cap. 4. num. 47. & 48. de modo que aunque los hijos naturales gozan en España de la nobleza del padre l. 1. titulo 11. p. 7. Gutierrez lib. 2. practicarum quaest. 155. num. 2. no por esso tienen derecho de agnacion.

Nu.123. Sed respondetur, que esta oposicion es muy vana. Lo primero, porque la agnacion se puede considerar de dos maneras, nam si de agnatione loquimur, en puros terminos de derecho comun, quod attinet ad edictum successorium, *vnde agnati*, quo casu fatemur filium naturalem non habere agnationem simultaneam cum caeteris consanguineis, pero si se considera para los efectos de los mayorazgos de España no ay duda que en hijo natural ay agnacion en que se conserua la nobleza y sangre de la familia por linea masculina, y para este efecto los hijos naturales son suficientes faltando legitimos.

Nu.124. Esta es doctrina de Gregorio Lopez in l. 23. tit. 9. p. 6. in verbo *no valdria* ibi, *aduerte etiam circa praedicta quod si expraese non vocetur filius naturalis ad maioriam in defectum legitimorũ, ex eo quod quis fecerit maioriam in filium maiorem, & caeteros descendentes ordine primogeniturae videtur, quod sit vocatus filius naturalis deficientibus legitimis*, y resuelue este punto en terminos de los mayorazgos de España Angelo consilio 30. num. 6. dicens. *Quod filij naturales non sunt de familia quando consuetudo prouinciae non admittit illos ad nobilitatem parentum si enim illos admittit ad nobilitatẽ consequenter eos admittit ad successionem tendentem ad augmentum familiae, & eius conseruationem*, ni se puede negar, que en ellos esta la sangre y linage natural por descendencia masculina l. 1. tit. 11. p. 7. l. 9. titulo 8. lib. 5. Compilationis Couarruuias in 4. 2. p. cap. 8. §. 4. num. 2. Fortunio de vltimo fine illatione 8. Auendaño in suo Repertorio in verbo, *hijo natural*, Antonio Gomez en la ley 79. de Toro numero 6. Otalora de nobilitate 2. p. tertiae partis cap. 3. num. 3.

Nu.125. Esta misma distinction que emos propuesto siguio Zefalo consilio 591. à num. 1. cum sequentibus lib. 4. y el mismo Gregorio lo boluio a dezir otra vez in l. 10. tit. 4. p. 6. in verbo *dexase hijos*, his verbis, *vt isto casu intelligatur secundum subiectam materiam naturales comprehendantur, & spurij solum excludantur*, Alciatus in l. pronuntiatio verbo *ex eadem domo*, ff. de verborum obligationibus vbi docet quod filij naturales dum non sint spurij sunt de familia Matienço in l. 7. glosa 2. num. 2. tit. 11. lib. 5. compilationis Pereyra consilio 9. num. 80. Mieres de maioratibus 2. p. quaest. 2. num. 27. Y assi es llano que pues don Gorge, aunque fuese hijo natural era de la familia y agnacion de los de Acuña, pudo muy bien tener intento de conseruar su verdadera agnacion, y como el padre pudiera en el y en sus descendientes varones tener intento de conseruarla, el pudo tenerle de conseruarla en la linea continua masculina de los Acuñas.

Nu.126. Et hac ratione refiere Leon decisione Valentiae 80. num. 3. & num. 15. que el Consejo

supremo

supremo de Aragon en el pleyto de los Maças de Lizana, supuesta la agnacion le adjudicò à don Iuan Maça de Callosa descendiente de vn hijo natural contra la hembra legitima y sus descẽdientes, solo porque en Aragon los hijos naturales gozan de la nobleza de sus padres como en Castilla, y la agnacion de los mayorazgos no se endereza a otro fin mas que a la conseruacion y perpetuidad de la casa familia y linage.

Nu.127. Y assi se entienden todos los Autores estrangeros, que sintieron quod naturalis non dicitur de agnatione, que refiere Vicentio Fusario de substitutione fideicomissaria quæst 360. videlicet, quãdo en el Reyno, o Prouincia no gozã de la nobleza del padre, ni se les concede, quod possint deferre arma & insignia familiæ, y assi en España es sin disputa, quod naturales dicuntur de familia, & agnatione, y assi es muy llano, que don Gorge en quanto a este punto era agnato de los dichos don Antonio y don Fernando de Acuña, y del linage de los Acuñas por linea masculina.

Nu.128. Tandem respondetur, que toda esta disputa la han mouido los letrados contrarios sin fundamento, porque don Gorge nunca refirio las palabras de agnacion a su persona, sino al linage de Acuña, y su linea masculina, y quando demos que no se pudiera llamar agnato respecto de los dichos don Antonio y don Fernando a quienes llamo para este mayorazgo, quien duda que pudo querer sustentar la agnacion de don Antonio y su familia, vt resoluit Hieron. Gabriel consilio 116. num. 6. volumine 2. que pone por conclusion, *quod sufficit quando in testatore non potest considerari ratio conseruandæ agnationis propriæ, vt considerari possit eum motum fuisse ratione conseruandæ agnationis hæredis instituti*, Gerardo Maçolo consilio 5. à num.75. cum sequentibus, Rolando consilio 82. numer.41. volumine 3. Deciano consilio 127. lib.3. à num. 24. Pontano de fideicomissis cap.24. num. 18. ibi. *Et quamuis testator non esset agnatus cum ipsomet hærede potuit tamen prędiligere ipsius agnationem quia liberum erat ei quem vellet instituere*, y assi todo quanto en este punto han alegado y ponderado los contrarios se pudiera auer escusado, y lo emos respondido, no porque era necessario sino ex abundanti.

Articulo segundo, en quanto a los mayorazgos de don Antonio de Acuña, y don Fernando de Acuña.

Nu.129. ESta tan lexos de ser dubitable la justicia de nuestro don Iuan de Acuña, en estos dos mayorazgos, que quando en el de don Gorge pudiera auer duda las disposiciones de los dichos don Antonio y don Fernando hazian clara la agnacion y prelacion de nuestro don Iuan de Acuña.

Nu.130. Et hoc probatur primo, porque acauadas las lineas del dicho don Antonio, y don Fernando de Acuña su hermano quando llego al concurso de parientes transuersales, expresamente prebrio al que fuesse pariente por linea masculina del linage de Acuña a todos los cognatos, con que en la disposicion del dicho don Antonio no tiene competidor nuestro don Iuan. Porque despues de auer llamado a sus hijos, y descendientes, y a los de don Fernando su hermano llegando al caso de acauarse estas lineas en el llamamiento de los transuersales, dize assi. *E quando se acauare la linea y descendencia de todos ellos de tal manera que no quede succesor legitimo, en tal caso mando, quiero y ordeno, que suceda en los dichos bienes con el dicho titulo de mayorazgo, el pariente mas propinquo del vltimo poseedor, con que sea del linage de los de Acuña por linea derecha masculina*. Estas palabras son tan claramente inductiuas de la agnacion legitima, que no admiten disputa, porque expresamente resisten a la hembra, y a los varones cognatos de las hembras, esto es llano, porque estas, aunque sean agnatas dan principio a vna nueba linea femenina, y no se comprehenden dentro de la masculinidad, sino que se cuẽtan como principio de la cognacion, adeo vt qualitas lineæ masculinæ illis repugnat Curtio Iunior in l.1. num.21. C. vnde vir, & vxor, & in l. qui se patris num. 77. C. vnde liberi, Alexand. consilio 53. à num.5. volumine 6.

Nu.131. Esta es conclusion de Molina lib.1. de primogenijs cap.6. num 38. ibi. *Hæc autem communis opinio in maioratibus Hispanię non procedit, cum enim eorum natura, atque agnationis consideratio perpetua sit eorumque successio in vno actu non consumatur consequens est, vt inuocatione facta de linea masculorum fœmina vocata censenda non sit*, y da la razon ibi, *non enim censeri debet vocata ea persona, quæ agnationem in posterum suprimere debet, & cuius descendentes siue masculi, siue fœminę in eo primogenio succedere non possunt, imo idem in hoc casu iudicandum erit de causa quod de causato*,

 y nin-

y ninguno de quantos han disputado este punto puso duda en los terminos deste pleyto, sino en la hembra agnata de quien se pudo dudar por ser descendiente por linea recta masculina, y oy don Pedro Niño, y Conde de Gondomar son varones descendientes de hembra, que concurren con nuestro don Iuan de Acuña varon agnato del linage de Acuña, y en los varones cognatos es sin controuersia la exclusiõ, porque no son descendientes del linage de Acuña por linea masculina, con que esta el caso deste pleyto sin controuersia ninguna en fauor de nuestro don Iuan de Acuña.

Nu.132. Y en los terminos de la exclusion de la hembra agnata egregie resoluit Paulus de Castro in l. maritus num.5. C. de Procuratoribus, que propuso esta question. *vtrum in emphiteusi concessa alicui pro se & liberis per lineam masculinam descendentibus succedat filia ipsius concedentis*, y con ser hija del mismo fundador, y descendiente por linea masculina, responde Paulo de Castro, que no se admite, y da la razon ajustada al caso de nuestro pleyto. *Nam intentio concedentis emphiteusim fuit quod ea nõ transiret ad cognatos: ergo licet filia sit agnata debet excludi ne per ipsam emphiteosis veniat ad cognatos, & sic ea concesio intelligenda est de liberis scilicet masculis, & descendentibus ex masculis*, esta doctrina de Paulo de Castro est comuniter recepta, vt testantur omnes supra relati, & vlterius Ruinus consilio 110. num.14. lib.2. Socino Iunior consilio 1. num. 117. lib.1.

Nu.133. Verdad es, que aunque Pinelo in l.3. num.29. C. de bonis maternis reconoce que esta doctrina de Paulo de Castro est comuniter recepta, y alega inumerables Autores que la siguen, toda via sintio lo contrario.

Nu.134. Pero respondese facilmente, lo vno que la comun opinion de los Doctores esta por Paulo de Castro. Lo otro que contra Pinelo esta por nosotros Molina d. lib.1. cap.6. d. num.38. ad finem, adõde dize asi. *Pinelus in l. si viua matre C. de bonis maternis num.29. quamuis ipse ab hac opinione discedat ea tamen opinio sic intellecta vera est cesat que altercatio Alexandri, & Socini, & aliorum scribentium in d. §. nunc de lege velleia dicentium multum interesse an disponens vocet descendentes per lineam masculinam an ex linea masculina: vere namque inter hęc verba nihil interest. sed tota differentia asignanda est in hoc vtrum scilicet, dispositio finiatur in ipso descendente ex virili sexu, & tunc fœmina comprehendatur: an vero ad alios descendentes pertransire debeat, & tunc sicut descendentes ex fœmina excluduntur, ita & ipsa fœmina excludi debet, &c.* Y en materias de mayorazgos es tanta la autoridad de Molina, que sus doctrinas se estiman como decisiones legales.

Nu.135. Lo otro, porque el mismo Molina vbi proxime num.40. resuelue que esta doctrina es sin disputa en los mayorazgos de España por ser como son perpetuos, y no se acaua la succesion en vn acto. *Ideo dicendum est eum, qui in successione cognatos exclusit consequenter fœminam agnatam exclusisse per cuius medium statim deuenitur ad cognatorum successionem, & in cuius persona agnatio suprimitur & penitus aboletur*, y funda largamente esta doctrina adeo, que si el fundador llamo su agnacion, o agnatos, aunque no dixese varones censetur agnata fœmina exclusa, sic ex multis Decius consilio 13. num. 4. Curtius Iunior consilio 154. â num. 13.

Nu.136. Lo otro, porque la opinion de Pinelo contra Paulo de Castro no habla en el caso de este pleyto ni es a proposito, porque Pinelo quando el llamamiento fue como en nuestra clausula de los descendientes *por linea derecha masculina*, no duda la exclusion de los varones de hembra, sino solo quiso defender, que la hembra agnata como descendiente por linea masculina no estaua exclusa, y no es este el caso de este pleyto, porque nuestro don Iuan de Acuña no compite con hembra agnata, sino con dos varones descendientes de hembras, que son don Pedro Niño, y el Conde de Gondomar, y asi etiam en la opinion de Pinelo es insuperable la pretension de nuestro don Iuan de Acuña por esta clausula.

Nu.137. Pero siendo asi como dize Paulo de Castro, y la comun opinion de los Doctores, y la de nuestro Molina, que la llama indubitable en los mayorazgos de España, que por la clausula, *con que sea del linage de Acuña por linea derecha masculina*, eleganter Stefanus Gratianus tomo 5. forensium ca. 901. num.21. & 22. 23. vbi probat opinionem Pauli de Castro declarando, que aunque la hembra agnata descendat à patre per virilem sexum, non tamen dicitur de linea masculina, alegando por esta doctrina todos quantos an tocado en este punto, y si quedan exclusas las hembras agnatas, es mas precisa esta exclusion en todos los varones de hembra, porque en el varon cognato, ni por si mismo, ni por la hembra de quien desciende se puede considerar linea masculina del linage de Acuña, pues la descendencia deste linage le viene por hembra, vt recte considerat Baldus consilio 40. num.2. volumine 3. y asi los varones descendientes de la hija se comprehenden en la disposicion exclusiua de la hija, idem Baldus in l. maximum vitium num.2. C. de liberis præteritis, & ibidẽ Salicetus num.5. & num.8. Parisius consilio 94. nu-

mero

mero 34. volumine 3. Menochius consilio 172. num. 35. volumine 2. Hipolitus Riminaldus consilio 313. num. 51. volumine 3. Zefalus consilio 581. à num. 26. volumine 4.

Nu. 138. Et tandem, que todas las vezes que estan llamados los descendientes por linea masculina censeatur fœmina agnata, & masculi cognati exclusi probant Corneus consilio 190. num. 3. lib. 3. Peregrinus de fideicomissis art. 22. num. 28. versiculo, *& si dictum fuerit*. Imola consilio 69. num. 2. egregie Paulus de Castro consilio 300. versiculo, *dicunt etiam quod generatio*, vbi docet quod linea masculina sumitur pro masculis descendentibus ex masculis non tamen pro fœminis etiam descendentibus ex masculis, neque pro masculis descendentibus ex fœminis & hanc opinionem docet esse veriorem & equiorem.

Nu. 139. Stefano Gratiano tomo 2. disceptationum forensium cap. 295. per totum resuelue lo mismo en los mismos terminos especialmente siendo las palabras de nuestra clausula tan claras, y tan exclusiuas de todos los que no descienden del linage de los de Acuña por linea de hembra, pues llamo a los parientes, *con que sean del linage de Acuña, por linea masculina derecha*, y assi dize lo resoluio la Rota, coram Gypsio Vicentina decimarum feudalium en 16. de Nouiembre de 1592. y alega a Ias. Felino, y Socino Iunior y otros muchos.

Nu. 140. Y aunque se examinen quantos Autores hablarõ de este punto, no se hallara ninguno [illegible] dude la exclusion de los varones cognatos, pues los que mas han escrupuleado este punto, solo dize[n] la hembra agnata no esta exclusa, quia vere est de linea masculina, y en este sentido procede la doctri[na] de Capra (y en el habla expresamente) consilio 82. num. 8. y el lugar de Mantica de tacitis conuention[i]bus lib. 22. tit. 15. num. 16. que habla en conformidad del mismo consejo 82. de Capra.

Nu. 141. Et eodem modo procedit la decision de la Rota coram Mantica de 14. de Mayo de 1593. que refiere el mismo Gratiano d. cap. 295. num. 13. Porque habla in emphiteosi pro se, & suis hæredibus descendentibus per lineam masculinam, & dixit comprehensam esse neptem ex filio, por ser descendiente por linea masculina, pero en el varon descendiente de hembra, que es el caso deste pleyto, jamas fue la exclusion dubitable, ni nadie dudo que no podia competir con el varon agnato, ademas que la doctrina de Paulo de Castro, etiam en las hembras agnatas es la mas cierta y recebida, vt supra prouauimus, que es la que siguio Molina en los lugares alegados.

Nu. 142. Vicentio Fusario de substitutione fideicomissaria quæst. 346. desde el numero 12. latissime resoluit alegando inumerables Autores, *quod quando vocantur descendentes per lineam mascul[inam] fœminę etiam descendentes ex masculis cẽsentur exclusę*. Porque si son muchos hijos cada vno de lo[s va]rones forma, y da principio a vna linea masculina, y cada vna de las hembras forma y da principio a [v]na linea femenina, vt ponderauit Paulus in d. l. si maritus num. 5. C. de Procuratoribus Ruino consilio [illegible] versiculo, *sed præmissis* lib. 1. Cello consilio 120. num. 4. Socino Iunior Geronimo Gabriel, & alij [relati] à Menochio consilio 205. num. 19. y assi es resoluciõ de todos estos Autores, *quod linea masculi[na] [illegible] modo distinguitur à fœmenina, & ideo fœmina non continetur sub linea masculina, sed sub fœmen[ina]*, por ser como es principio della, vt recte argumentatur præter relatos Peregrinus de fideicomissis art[icu]lo 26. num. 28.

Nu. 143. Y en caso mas apretado, *quando ageretur de filia primi grauati aut instituti non adm[itti]tur tanquam comprahensa in linea masculina quando vocati sunt descendentes de linea masculina [quia] filia non dicitur de linea masculina*. Esta es conclusion de Alexandro consilio 43. num. 6. lib. 3. de [illegible]io consilio 77. num. 19. lib. 2. de Geronimo Gabriel consilio 90. à num. 32. lib. 1. de Zefalo consi[lio] [illegible] num. 18. de Menochio consilio 379. num. 26. de Curtio Iunior consilio 114. nu. 12. de Socino Iunior [con]silio 186. à num. 14. lib. 2. de Peregrino alijs multis relatis de fideicomissis art. 25. num. 29. vbi docet [ho]c esse receptissimam opinionem, y la razon destos Doctores es la que emos dicho, porque la linea comie[n]ça de vno, y la hija del primer llamado, non potest esse de linea masculina, porque en ella comiença la linea femenina, vt in cap. dilecto cap. fin. de consanguinitate, & affinitate, vt præter relatos explicat Menochius consilio 205. num. 19.

Nu. 144. Et quod magis est etiam in fœmina agnata procede esta doctrina sin disputa ni controuersia de opiniones en el caso deste pleyto, porque don Gorge auiendo llamado a don Antonio de Acuña en primer lugar, no solo excluyo a su misma hermana expresamente, sino que a la hija primogenita del mismo don Antonio la excluyo tambien, sino casase con el hijo primogenito de don Fernando de Acuña varon agnato, & ideo indubitanter vocatis descendentibus per lineam masculinam censetur exclusa fœmina agnata, vt egregie resoluunt Ruinus consilio 149. num. 4. lib. 2. Gozadinus consilio 87. nu. 15.

Zefalus

Zefalus consilio 413. num.5. Menochius d. consilio 205. num.32. & consilio 585. num. 19. Peregrinus de fideicomissis art.26.num.30.

Nu.145. Tampoco es dubitable esta doctrina en el caso deste pleyto, porque consta expresamente que el animo del fundador fue q̃ este mayorazgo y bienes de el no saliesen de la casa y familia de Acuña, quo casu etiam est extra omnem controuersiam, quod vocatis descendentibus per lineam masculinã fœmina agnata exclusa censetur, vt recte Decius consilio 319. num.1. Ruinus consilio 126. num.12. lib. 1. Socinus Iunior d. consilio 186. lib.2. Aymon consilio 656. num.8. Menochius consilio 379. num. 30. Peregrinus d. art.26. num.20. & num.30.

Nu 146. Tambien es indubitable quando la disposicion de que se trata es de substitutiones, y llamamientos perpetuos como en este mayorazgo, y todos los demas de España. eo enim casu proculdubio vocatis descendentibus per lineam masculinam fœmina agnata censetur exclusa, vt recte resoluit Parisius consilio 22. num.40. lib.2. adeo tamen, vt in his casibus fœmina solum admitti posit deficientibus omnino masculis agnatis quasi succesiue post illos censeatur vocata, vt aduertit Menochius d. consilio 205. ad finem, & consilio 625. num.12. Peregrinus decisione 4. in fine.

Nu.146. Y con la declaracion que pusimos supra num.137. de Stefano Gratiano tomo 5. forensiũ cap.901. num.21. 22. 23. 24. Esta respondido a todos los lugares que en contrario se pueden ponderar, porque la hija, quãuis descẽdat à patre per virilem sexum, non tamen dicitur de linea masculina, vt supra probauimus, vt præter Socinum, Parisium, Alciatum, Alexandrum, Menochium, & alios iam relatos probant Simon de Pretis de interpretatione vltimarum voluntatum lib.3. solutione 11. à num.54. Decianus consilio 365. num.4. Brunus de statutis excludẽtibus fœminas art.12. quæst.19. versiculo *etsi statutum vocet*, Peregrinus de fideicomissis art.26. num.28. num.29. & num.30. Mieres de Maioratibus 2.p. quæst.7. num.44. Caldas Pereyra de nominatione lib.2. quæst.24. num.85. 89. & 91.

Nu.147. Et ita non obstat Socinus Iunior consilio 30. num.49. lib.1. que quiso sentir lo contrario, porque lo vno este sentimiento de Socino Iunior es comunmente reprobado, y el mismo se reformo consilio 186. num.10. & num.14. lib.3. y lo mismo se responde al lugar de Menochio consilio 625. lib.7. Porque el mismo se declara iuxta ea quæ dixerat consilio 205. num.20. vsque ad num.29. lib.3. quod videlicet filia quamuis descendat à patre per lineam masculinam, non tamen dicitur de linea masculina cum sit caput lineæ fœmeninæ, y el mismo lo declara d. consilio 625. num.9. & num.11. & num.12. versiculo *tertio suffragatur*, d. lib 7. porque la linea masculina se acaua muerto el padre, y comiença en la hija la linea femenina, que es el fin de la linea masculina exclusiue non autem inclusiue, vt ipse Menochius asserit d. consilio 205. num.28. y assi dize que no se incluye en la linea masculina, y lo mismo se responde al lugar de Iason alegado, porque el mismo sibi contrarius est, vt ostendit egregie Caldas de nominatione lib.2. quæst.24. num.91. & num 92. verficulo *quam ebrem cum filia*.

Nu.148. Pero como esta dicho toda esta disputa se pudiera auer excusado, porque queda aduertido, que estamos en vn caso indubitable, supuesto que los competidores de don Iuan de Acuña son varones de hembra, y de la linea femenina, que esta expresamente excluyda, y no es la competencia con ninguna hembra agnata, sino con dos varones cognatos de quien nadie duao, quod in uocatione proximiorum de linea masculina non veniunt, vt resoluit Ruinus consilio 18. lib.3. Zefalus consilio 239. num.7. & consilio 581. num.12. Peregrinus de fideicomissis articulo 26. num.4. & num.29. demanera, que aunque se vuiesse de admitir la hembra agnata la exclusiõ de los varones descendientes de ella nunca ha sido dubitable, vt post Baldum, Manticam, & alios resoluit Menochius lib.4. præsumptione 91. numero 6. Peregrinus consilio 50. cum.1. lib.3. Intigliolus de substitutio. Centuria 3. quæst.85. num.6. Fusarius de fideicomissaria substitutione quæst.346. nu.34. ibi. *Et quod ad descendẽtes etiam masculos ex fœmina, vt non veniant hoc pro absoluto habeo, sed an veniat fœmina ex masculo est quæstio.*

Replica de los letrados contrarios y su respuesta.

Nu.149. OPonen los letrados contrarios, que sin embargo de la dicha clausula debe ser admitida la hembra, & consequenter los varones de ella, y assi mismo, que no es nueuo que el varon de hembra preceda a su madre como tal varon. Alciatus in l. Gallus §. nunc de lege num.18. ff. de liberis & posthumis.

Nu.150. Sed respondetur ad primum, que esto es boluer a todos los discursos hechos, & vt probatum

tum est se supone falso videlicet, que en semejante llamamiento de descendientes por linea masculina non censetur fœmina etiam agnata exclusa, y esta es la doctrina mas assentada, tum etiam, porque vt iam diximus la exclusion de los varones de hembra nunca la ha dudado nadie, ni admitido competencia cō varon agnato.

Nu.151. Respondetur ad secundum, que es asi, quod masculus, quia masculus est aliquando præcedit matrem aut ascendentem fœminam, pero esto es quando el llamamiento es personal del hijo, absq; dependentia matris, pero no es asi en vn llamamiento lineal como el de este pleyto, in quo nulli dubium est quod mater inhabilis producit lineam inhabilem, y sus descendientes varones padecen la misma incapacidad porque son tales por linea femenina estando llamada la linea masculina, vt aduertit Ias. in l. si quis id quod n.21.ff. de iurisdictione omnium iudicum Afflictis in c. vnico §. quia vidimus nu.54. de his qui feudum dare possunt Beroius consil.151.n.20. volu.2. recte Pōtanus de fideicomissis c.11.n.50. ibi, *quando masculus per se succedit admittitur exclusa matre, sed quando vocatur per lineam omnino repellitur, quia mater est caput sua lineæ vnde eiusmodi masculus venit ex dependentia matris eandemque inhabilitatem conseruat.*

Nu.152. Esta doctrina y distinction, est ab omnibus recepta glosa in d. c.1. §. & quia vidimus Speculator in tit. de locatione §. nunc aliqua q.146. Angelus consil.321. Paulus consil. 146. ad finem volum.2. & in l. sed si hac §. liberos ff. de ritu nuptiarum Alex. in l. ex facto §. fin. ff. ad Trebelianum, & cōsil. 105. volumine 1. Ias. in l. 2. n.206. C. de iure emphiteutico Parisius consil.17.n.7. & consil.22. n.1. & consil. 23.n.27. & n.28. volum.1. Decius consil.239. n.5. Scraderus de feudis 7.p.c.4. à n.3.

Nu.153. Y pues la clausula de que hablamos dize, *pariente mas propinquo del vltimo poseedor, con que sea del linage de los de Acuña por linea derecha masculina*, siguese sin dificultad, quod nullus masculus ex fœmina admittendus est, porque el medio inhabil, que es la hembra de quien desciende non patitur extrema coniungi, porque *linea derecha* se llama la que desde su principio hasta el vltimo extremo dirigitur continuatiue l. Schemate ff. de gradibus ibi, *directo limite*, l. iubemus C. de emancipationibus liberorum ibi, *continua generis linea sibi coniunctos*, Hipolitus Riminaldus consil.117.n.68. volumine 2. & consil. 744. à n.23. volumine 7.

Nu.154. Demanera, que para formarse linea masculina ha de auer vn discurso continuado de varon en varon, sin que se atrauiesse ni mezcle hembra ninguna, vt in c. vnico de successione fratrum ibi, *filijs existentibus masculis, vel ex filio nepotibus vel de inceps per masculinum sexum descendentibus cæteri remouentur agnati*, y asi dixo Aldrobardino consil.3.n.50. quod linea masculina est quædam agregatio vnius masculi ad alium ibi, *quasi catena quadam nectendo omnes masculos sine aliqua fœminarum mixtura*, y pues esto no se puede verificar en la descendēcia de don Pedro Niño y Conde de Gondomar claro es, quod nullo modo dicendum est eos admittendos esse tanquam ex linea masculina, del linage de Acuña, & ideo dixit egregie Zefalus consil. 600. n.33. volumine 4. que quando se haze mencion de linea masculina no son llamados los varones de hembra, aunque lo sean, quando masculi simpliciter vocantur Bursatus consil.229. n.8. & 9. volum.3.

Nu 155. Et eādem distinctionem egregie declarauit Marta de successione legali 1.p.q.1.art.3.n.4. ibi: *Nam licet masculus sit melioris conditionis quā fœmina non tamen descendentes masculi à matre possunt ab ipsa matre separari quoniam ipsa sublata non essent nepotes vel pronepotes: ergo dum ex persona matris succedere volunt ipsius loco substituti esse censentur.*

Segundo fundamento de don Iuan de Acuña Conde de Requena, por la disposicion del testamento de don Antonio de Acuña.

Nu.156. ES mas sin duda todo lo que tenemmos dicho, porque el dicho don Antonio no solo en el vltimo llamamiento de los transuersales, sino tambien en su misma descendencia, y la de don Fernando su hermano, quiso que en este mayorazgo no succediesse ningun cognato, porque aunque en las dichas lineas substituyo hembras y varones de ellas, esto fue cō la clausula y grauamen siguiente, ibi. *Item que si conforme a este mayorazgo y llamamientos de el succedieren en el*

 mugeres

mugeres, las tales han de ser, y sean obligadas a se casar con Caballeros del linage y casta de los de Acuña, è que desciendan del dicho linage derechamente por linea masculina, y prohibimos, y defendemos inuiolablemente, que las succesoras no se puedan casar, ni casen sino con hombres del dicho linage, porque nuestra intencion, y voluntad es, que los dichos nuestros bienes, è del dicho señor don Gorge de Acuña los tẽga siempre persona de nuestro linage y decendencia, y que tenga nuestro nombre, armas, y apellido, y se augmente la casa y memoria de los señores Infante don Iuan de Portugal, y Conde don Martin Vazquez de Acuña, de donde nosotros y el dicho señor don Gorge scendemos, y si de otra manera lo hizieren, o intentaren hazer, por el mismo hecho, &c. Y luego dize, *E por quitar todas dudas defendemos, è queremos que no pueda succeder en los bienes deste mayorazgo ninguna muger, que al tiempo de la succession, o en otro qualquier tiempo este casada con hombre de otro linage y apellido, porque esta tal no la llamamos a la succession de los dichos bienes.*

Nu.157. De estas palabras se infiere con euidencia, que lo vno los dichos don Pedro Niño de Castro, y Conde de Gondomar estàn expresamente excluydos, porque descienden de hembras, que no casaron con varon agnato del linage de Acuña, y pues las hembras en tal caso estan excluydas como si nunca estuuiessen llamadas, consequenter lo estan sus descendientes, ex dictis.

Nu.158. Infertur præterea, que la hembra no tiene succesion por si sino por el varon con quien casare, que lo sea por linea masculina de este linage, y por lo menos hemos de confesar, que la hembra esta llamada sin perjuyzio de la agnacion, o porque siendo hijas de varones agnatos ellas son agnatas, vt in §. cæterum institut. de legitima agnatorum succesione, l. 2. ff. de suis, & legitimis hæredibus Molina lib. 1. c. 7. n. 39.

Nu. 159. O porque la inclusion de las hembras esta limitada a su misma vida sin que pase a sus descendientes, que vienen à ser cognatos, y assi no ofende la familia, ni muda el presupuesto de agnació succesiua, vt eleganter resoluit Socinus Iunior consil. 116. n. 10. & n. 11. volumine 3. ibi. *Neque obstat si dicatur quod ratio præallegata procederet nisi prius testator vocasset vxorem, & sororem fæminas, & per quas agnatio non conseruatur*, y luego dize, *quaniã respondetur, quod imo etiam isto casu ratio agnationis conseruandæ omnino venit consideranda dum vocantur proximiores consanguinei masculi post fæminas prædictas quas prius in earum vita tantum dicitur in effectu vocasse; sed postea voluit prouidere suæ agnationi per prædicta, &c.* Y estamos en el caso de este pleyto en terminos mas claros porque aũque llamo a las hembras, fue con qualidad, que se casasen con varon agnato de la familia de Acuña, y no lo haziendo assi las excluyo del mayorazgo, y estas palabras retrotraen la priuacion al tiempo de su llamamiento, y quitan anulan y borran aquel grado como si nunca interuiniera, y transfieren la succelsion al siguiente, tanquam si ab initio præcessisset Angelus consil. 168. n. 3. Peregrino de fideicomissis art. 11. n. 28. Riminaldus consil. 54. à n. 3. volumine 1. Petra de fideicomissis q. 15. n. 180.

Nu.156. Esta misma fue resolucion de Aymon Crabeta consil. 800. à n. 12. cum sequentibus volumine 5. en el qual defiende, que no obstante la intermision de algunas hembras el grado posterior, y llamamiento posterior del pariente mas propinquo de la casa de Acuña constituye verdadera agnacion, y assi lo declaro la decision Pedemontana, apud Osascum 127 n. 9. que disputada la question tandem resoluio contra la cognacion ibi, *Senatus sequutus est secundam opinionem pro agnato indistincte facientem ex rationibus superius relatis.*

Nu.157. Todo esto es indubitable en el caso deste pleyto, porque la razon de excluyr la hembra, si no casase con varon gnato de los del linage de Acuña no fue otra que auer querido conseruar la agnacion, & consequenter excluyo los varones de hembra cognatos, v. g. Don Pedro Niño de Castro, y el Conde de Gondomar, que tienen expresa exclusion, vt eleganter resoluit Baldus in l. maximum vitium n. 4. C. de liberis præteritis, adonde distingue: nam aut exclusio matris oritur ex causa personali quo casu filius eius non censetur exclusus, aut oritur ex causa reali, & tunc filius eius censetur exclusus, y como la razon de excluyr la hembra fue el concepto de agnacion, es llano, quod exclusa fœmina omnes masculi ex illa descendentes censentur exclusi in quibus agnatio non conseruatur. Verba Baldi sunt: *Non obstat tex. in l. 3. § si emancipatus ff. de bonorum possessione contra tabulas, quia ibi loquitur in exheredatione quæ prouenit ex delicto & odio personali hic autem loquimur in exclusione in qua non consideratur persona, sed natura, vt in l. nostra ibi, quasi natura accusatores existunt sed in huiusmodi natura exclusa participat neptis sicut mater l. fin. C. de naturalibus liberis, & idem dico si ex tali filia superesset nepos masculus: nam mutato in eo sexu non mutatur ratio exclusiua cum non possit venire nisi tanquam matris imago argumento supra de collationibus l. illam §. penultimo sed mater inuenitur exclusa: ergo tota*

linea

linea qua ex ipsa descendit, quia nisi in capite principium sumat vlterius produci non potest argumento ff. de actionibus, & obligatio, l. quacunque gerimus.

Replica de los Abogados contrarios y su respuesta.

Nu. 158. OPonen que no se puede dezir, que don Antonio, y don Fernando tuuiesen intento de agnacion, porque tratauan de acrecentar el mayorazgo de don Gorge, que no era de agnacion.

Nu. 159. Sed respondetur, que esto es boluer de nueuo a la disputa que tan largamente emos fundado, y probado, que el mayorazgo de don Gorge es de clara agnacion como parece de todo el contexto de sus clausulas, y en esto nos remitimos a lo que tenemos alegado, especialmente, porque esta alegaciõ es muy vana en las disposiciones de don Antonio, y don Fernando de Acuña, pues en el llamamiẽto del pariente màs propinquo añidieron palabras expresas de agnaciõ ibi, *con que sea del linage de los de Acuña por linea derecha masculina.*

Otra replica de los Abogados contrarios y su respuesta,

Nu. 160. OPonen que don Antonio, y don Fernando de Acuña, no pudieron exceder de lo que tenia dispuesto don Gorge, el qual en el llamamiento del pariente mas propinquo, solo quiso, *que fuesse del linage de Acuña*, y no dixo *por linea masculina*, y suponiendo que los dichos don Antonio, y don Fernando debieron conformarse con la disposicion de don Gorge, no pudieron añidir las palabras *por linea masculina*, etiam en la disposicion de sus proprios bienes, demanera que ya los Letrados contrarios sintiendo la dificultad de la agnacion, por aquellas palabras *linea masculina*, vinieron a dar en esta euasion.

Nu. 161. Fundanla en que lo vno los dichos don Antonio y don Fernando auian de incorporar sus bienes en el mayorazgo de don Gorge, y assi se han de suponer las mismas qualidades l. prædijs §. qui domum ff. de legatis 3. l. in rem §. item quæcunque vbi Baldus ff. de rei vendicatione l. si plures §. filio vbi Angelus ff. de vulgari Bart. in l. 2. q. 37. C. quæ sit longa consuetudo.

Nu. 162. Lo otro, porque la facultad Real que ganaron don Antonio y don Fernando, para fundar el mayorazgo de todos los bienes, les mando que no se apartasen de los llamamientos, y vinculos que auia hecho don Gorge, los quales vsaron desta facultad, y aceptaron la herencia, y assi quedaron obligados a las condiciones que impuso don Gorge l. si debitor ff. de fideiconissarijs libertatibus l. cum ab vno ff. de legatis 2. y que assi todo lo que añidieron, debet pro non scripto haberi l. sibe generalis ff. de iure dotium l. placuit ff. de vsuris.

Nu. 163. Respondese a esta objection. Lo primero, que don Gorge, vt probatum est, fundo mayorazgo de agnacion, y lo mismo hizieron don Antonio y don Fernando, y assi esta oposicion est omnino extra rem, porque supone vn fundamento falso, videlicet, que la clausula de don Gorge, en que llamo al pariente mas cercano, *con que sea del linage de los de Acuña*, es clausula regular, porque emos probado, que es clausula de agñacion sin que en las circunstancias de este pleyto sea este punto dubitable, ni en cõtrario se alega lugar ni decision considerable, y la adicion de don Antonio y don Fernando, in illis verbis *por linea derecha masculina*, no añidio cosa diferente, ni contraria, sino declaro la intencion de don Gorge.

Nu. 164. Et hoc declaratur, porque don Antonio y don Fernando no aceptaron el mayorazgo de don Gorge en forma regular, sino persuadidos y reconociendo que era de agnacion por todas las razones, que en el punto de aquel mayorazgo tenemos alegadas, que son insuperables, especialmente q̃ quando fueran dudosas, esta sola duda probable vastaua para que la aceptacion no perjudicara a los dichos don Antonio y don Fernando, ni les obligara a fundar mayorazgo regular y ordinario, porque esta es regla cierta, que el que ratifica ha de estar cierto del hecho, y derecho de lo que ratifica, y en llegandolo a dudar no le perjudica la ratificacion ni le obliga, sic egregie Baldus consilio 322. num. 1. volumine 2. ibi.

& in ratificatione est hoc notabile, quod requirit scientiam iuris & facti aliàs non vallet, Aymon conf. 772. n.6. volumine 5. ibi, *non solum autem facti sed & iuris scientia in ratum habente exigitur aliter vllius momenti non habetur.*

Nu.165. Et ideo, en la question ordinaria, an acceptans legatum ex testamento minus solemni videatur testamentum aprobare, & sibi præiudicet receptissimum est, que no le prejudica, nisi probata scientia inualiditatis testamenti sic Menochius conf.162.n.30 & n.42.lib.2.egregie Angelus n.94.n.5.vbi docet, *quod non sufficit habere certitudinem legati, & testamentum factum, nam ex hoc non dicitur cognouisse testamentū si nullitatē illius ignorauit quasi non stet cognitio in sola scientia verborum sed in intelligentia virtutis ac potestatis*, Aymon conf. 193. n.8. non enim dicitur scire qui ignorat rei qualitates glosa in c. concertationi de appellationibus lib.6. Decius consil. 445. n.35. Osascus decisione 176. n.4. Beccius consil. 110. nu.20. & ita declarauit Rota en 20. de Março de 1615. quam refert Stefanus Gratianus tom. 3. disceptationum c.429. nu.31.

Nu.166. Ferrario in tractatu de indultis n.40. pone vna decision muy ajustada a nuestro caso, porque hablando de vna enuestidura cuyas palabras eran capaces de intelligencia contra las hembras, o en fauor de ellas, dize que no inducen consentimiento preciso de darles el feudo, & reddit rationem: *Nam cum titulus esset disputabilis, & coniecturis varijs expositus non potuit dari acceptatio obligatoria quoniam ius dubium equiparatur facto cuius ignorantia semper excusat.*

Nu.167. Idem respondit Natta consil.77.n.9. additio ad Ludobisium decisione 208.n.9. Zefalus cōsil.409.n.61. ibi. *Quare cum hic non constet de scientia & ignorantia præsumatur maxime in iure ambiguo & disputabili vt est in proposito de quo idem iudicatur quod de errore facti qui omnino præsu. l. verius de probationibus ideo in aprobatione testamenti fundamentum fieri non potest*, Osascus decisione 179. à n.13. Parisius consil.47. n.97. lib.1. Geronimo Gabriel consil.36.n.6. lib.1. Farinacius 1. tom. decisione 280. n.9. ibi. *Ad effectum autem vt ratificatio præiudicet requiritur scientia plena, & expræsa iuris & facti cum omnibus suis qualitatibus.*

Nu.168. Y no obsta el primer fundamento contrario, quod supra positum est n.161. Lo vno porque los dichos don Antonio y don Fernando que hizieron vnion de sus bienes a los de don Gorge, si en ella vuiesse disposiciones contrarias, como en contrario se alega, esta no seria incorporacion, sed totalis recessus ab ipso vinculo agregationis, porque la regla es quod admissum declarat contrariam voluntatem argumento tex. in l. siquis extraneus l. fuit quæstionis ff. de adquirenda hæreditate.

Nu.169. Lo otro, porque antes podemos entender, que pues estos Caballeros hizieron la vnion tan faborable a la agnacion como significo la clausula *del pariente por linea masculina*, esta no fue addicion, sino declaracion de lo q̄ quiso dō Gorge quādo llamo *al pariente mas propinquo, con que fuesse del linage de los de Acuña*, porque entendieron que esta era la voluntad de don Gorge, y aliàs fuera delirio querer que todos los bienes anduuiessen juntos, que venia a ser imposible si en el mayorazgo de don Gorge pudiera succeder qualquier varon por linea femenina estando las disposiciones de estos dos Caballeros limitadas, solamente al pariente por linea masculina, vnio namque reducit copulata ad vniformē essentiam l. etiam C. de iure dotium l. Paulus §. domus ff. de pignoribus cum notatis per Baldum in l. 24. §. Item quæcunque ff. de rei vendicatione Surdus consil.397.n.13.& n.14. volumine 3. y claro esta, que si don Antonio y don Fernando no tuuieran por cierto, que su disposicion era ajustada a la de don Gorge no vuieran inferido las clausulas del testamento de don Gorge en sus mismos mayorazgos, vt cōsiderat Hondedeus consil. 84.n. 67. volumine 2. Hector Emilius de iure feudali c.10.n.20. ibi. *Et nisi intellexisset vtrumque dispositum eiusdem esse significationis vnum alteri non copullasset quia sub disformi qualitate non datur coniunctio extremorum.*

Nu 170. Tum etiam, porque en la substancia don Antonio y don Fernando no añidieron nada a la disposicion de don Gorge, sino que en todo, y por todo es la misma, porque como tenemos probado en los discursos hechos en el mayorazgo de don Gorge las palabras *del linage de los de Acuña*, incluyen manifiesta agnacion, y assi el dezir los dichos don Antonio y don Fernando, o añidir, *por linea derecha masculina*, no fue addicion, ni alteracion de la disposicion de don Gorge, sino mayor declaracion, pues en el efecto venia a ser lo mismo, y ellos fueron legitimos interpretes, como personas que sabian bien, y auian comunicado la voluntad de don Gorge, y su aceptacion vino a ser vn quasi contracto entre ellos, y don Gorge, como entre herederos, y testador l. his consequenter §. idem tamen ff. familiæ ercifcundæ, & ibi glosa verbo *præscriptis*, §. hæres instituta de obligationibus ex quasi contractu, & aduertit Baldus in Rubrica C. res inter alios acta ibi: *Nam adeundo hæreditatem videtur cum defuncto contrahi, & inde*

oritur

oritur actio præscriptis verbis.

Nu.171. Y es muy ordinario q̃ en casos semejãtes se hagan semejãtes declaraciones poniẽdo en sentido mas claro, y mas indiuidual las palabras de aq̃lla substitució general, *del pariente mas propinquo del linage de Acuña*, explicãdo en la linea derecha masculina, vt pulcre notat Decianus consil. 7. à n. 99. vol. 1. Adõde siẽdo la questiõ aun mas dificultosa, y en los mismos terminos de nuestro pleyto, porq̃ en la primera escritura auia vn llamamiẽto general de hijos, y desceẽdientes, y auia coniecturas para juzgar q̃ solo se cõprehẽdiã varones agnatos, y resuelue q̃ en la segũda disposiciõ en q̃ se añidio, como en nuestro caso la palabra, *por linea masculina*, no fue disposiciõ diforme de la primera sino declaratiua, y este es lugar en terminos formales, ibi. *Secundo considero quod imo in hoc instrumento nihil noui additum fuit quoad pactum de quo agitur, sed tantum fuit facta declaratio, & interpratatio illorum verborum generalium videlicet filios, & descendentes de quibus in instrumento anni* 1511. *dubitari poterat, an appellatione filiorum, & descendentium venirent tã masculi, quam fœminæ, & sic an masculinum conciperet fœmeninum, & licet ex multis coniecturis de quibus supra aparere possit, quod intellexerunt tunc temporis de masculis donec extarent masculi atamen clarius illa verba declararunt in hoc præsenti instrumento, quod scilicet intellexerint de masculis, quia in hoc semper dum faciunt mentionem de filijs, & descendentibus addunt qualitatem masculinitatis, & sic declarant atque intellexerunt etiam in instrumento anni* 1511. *cum hac sit factum in executionem illius, & qui declarat nihil de nouo agere dicitur.*

Nu.172. Y es muy notable este consejo de Tiberio Deciano, porque en el caso de que trata, ya era muerto don Ramon de Spes principal disponiente, y estaua viua doña Isabel de Fabra su muger, y doña Ana su hija, y su marido don Blasco de Aragon Conde de Sastago, con quien auia pasado el cõcierto del mayorazgo y vinculo fundado por todos, y auia derecho adquirido irreuocable a los hijos y descendientes de aquel matrimonio, y solo se dudaua si la diction *hijos y descendientes*, que de su naturaleza es regular segun las circunstancias de la escritura comprehendia hembras y varones, o solo la linea masculina, y eran palabras menos disputables, que las de nuestro pleyto, y con todo esso defendio Deciano, muerto don Ramon, quod etiam reclamantibus fœminis, fue valida la vltima escritura, en que doña Isabel, y el Conde de Sastago declararon que la succesion pertenecia a los varones, y no a las hembras, porque esto no fue inouar, sino manifestar y declarar aquella substitucion dudosa, y esto lo pudieron hazer, vt recte Surdus decisi. 29. n. 4. ibi. *Et exclusus à iure aliquid faciendi non est exclusus à iure declarandi.*

Nu.173. Y es doctrina comunmente recebida, quod declaratio est adeo fauorabilis, ausente, o presente la parte dentro, o fuera de los terminos legales, & retrotrahitur ad tempus dispositionis sic Paulus, Imola, & Aretinus in l. hæredes palam §. si quid post ff. de testamentis, Oldradus consil. 293. n. 2. Parisius consil. 65. n. 5. volum. 1. Aymon consil. 393. n. 11. Riminaldus consil. 242. n. 51. dicens declarationẽ adeo esse dispositioni adherentem, quod censentur cum ea eodem tempore emanasse, & in consil. 495. n. 7

Nu.174. Neque obstabit dicere, que la declaracion no puede ser valida, postquam ius tertio quæsitum est: nam repondetur, que esto es quando agimus de illa quæ non est vera & propria declaratio vt quãdo fit super re clara, & certa, pero quando se hizo sobre cosa dudosa, demanera que es verdadera declaracion, eo casu etiam in præiudicium tertij fieri potest, vt recte Paulus in d. l. hęredes Palam §. si quid post Decius in c. fin. n. 13. de constitutionibus Franciscus Beccius consil. 3. â n. 44. quanto y mas que en este caso no podia auer derecho adquirido, vt recte notat Tiberius Decianus d. consil. 7. n. 105. ibi. *Neque obstat si dicatur quod declaratio non potest fieri iuris tertio quæsiti, quia ad hoc respondetur negari quod ius esset fœminis quæsitum cum mens semper fuerit præferre masculos quę mens potuit iam declarari, vt dictum est.* Porque las palabras dudosas no causan derecho constante, y assi en esta fiction declaratiua non est necessaria habilitas extremorum, porque no es propriamente fiction, sino declaracion, quæ refertur ad voluntatem præcedentem sic Aretinus in l. 1. §. siquis ita ff. de verborũ obligationibus Ias. in l. siquis in fundi vocabulo n. 53. ff. de legatis 1. Ruinus consil. 225. n. 6. volumine 1. & multis relatis Surdus decisione 194. num. 19.

Nu.175. Tandem, el querer los Letrados contrarios excluyr a nuestro don Iuan de Acuña Conde de Requena, no solo de la succesion del mayorazgo de don Gorge, sino tambien de los que fundaron don Antonio y don Fernando, en que ay expreso llamamiento de la linea masculina, por dezir que contrauinieron a la voluntad de don Gorge, es pretension impossible, porque fuera de que esta probado lo contrario largamente, caso negado, que don Antonio vuiera contrauenido a las clausulas de don Gorge y puesto otras repugnantes, y que vuiera aceptado el mayorazgo como don Gorge lo fundo, y que estuuiera obligado a no contrauenir, la pena no podia ser mas, que perder los bienes del dicho don Gorge, y

quedar los de don Antonio apartados, demanera que aun en esta falsa suposicion el succesor de don Antonio no lleuaria los de don Gorge, sino solos los del mayorazgo de don Antonio, en los quales no tendria fundamento, ni aun aparente la pretension de don Pedro Niño, y del Conde de Gondomar, que no son de la linea masculina del linage de Acuña.

Nu. 176. Este punto no admite disputa, porque quien acepto herencia agena no cumpliendo las condiciones y disposicion del testador pierde los bienes, que heredo, pero no pierde su hazienda, ni esta priuado de disponer de ella como quisiere l. patroni §. qui fideicomissam ff. ad Trebelianum ibi. *Cum enim non videatur indignus, vt qui destituit supremas defuncti preces, consequatur aliquid ex voluntate*, y la razon es clara, porque si el grauamen incluye condicion suspensiua non adquiritur relictum nõ impleta conditione l. hoc iure ff. de verborum oblig. l. generaliter C. de institutio. l. 13. ff. de conditio. institutio. ibi. *Neque hæreditas, neque legatum aliter poterit adquiri quam si post impletam conditionem id egerit scriptus hæres vel legatarius per quod hæreditas aut legatum adquiri solet*, y en este caso, non repellitur hæres tanquam exclusum, sed tanquam nunquam inclusum l. 1. ff. de regula Catoniana l. 8. ff. de periculo, & comodo rei venditæ Riminald. consil. 345. n. 61. volum. 4. Galiaula consil. 50. n. 84. Zefal. consil. 97. n. 38. volum. 1. Cesar Barcius decisione 43. n. 16. pero quando no es la del grauamen condiciõ, sino modo despues de acetada la herencia, y adquirida la ley priua al heredero in obediente resoluta aceptatione de lo ya adquirido l. 2. C. de his quæ sub modo l. liberto §. Lucius ff. de annuis legatis l. si hæres ff. de condictione ob causam Bart. & Doctores in l. quibus diebus §. Termilius n. 17. ff. de conditionibus & demonstrationibus Surdus consil 437. n. 41. volu. 3. Hiero. Gabriel consil. 5. n. 30. & 31. lib. 1. ibi. *Quoniam sicut conditionis defectus facit ne quis adquirat ita defectus modi efficit, vt adquisitio iam facta infirmetur, & resoluatur.*

Nu. 177. Y boluiendo al punto de la declaracion en quanto a las palabras de don Gorge, ibi. *El pariente mas propinquo del vltimo poseedor, con que sea del linage de los de Acuña*, que tenemos probado, que inducen manifiesta agnacion por grande que sea la rebeldia de las partes contrarias no pueden negar por lo menos son palabras dudosas, y aptas a interpretarse del modo que las explicaron don Antonio y don Fernando, porque ademas de que con el concurso de otras clausulas ya ponderadas, es tan genuino el concepto de agnacion, ellas en si son generales, & consequenter dudosas, y que admiten declaracion, vt egregie notat Fulgosius consil. 130. n. 2. ibi. *Ambiguitas, obscuritas, vel dubietas potest oriri vel ratione equiuocationis, vel ratione generalitatis, vel ratione non coarctæ aloqutionis, &c.* Glosa ce lebris in l. quoties ff. de verborum oblig. vbi verbum *ambigua* subdijt, *vel propter equiuocationem, vel propter amphibologiam, vel compositionem, vel diuisionem, vel generalitatem, vel consimilium*, y la palabra *generalitatem* significa que no siendo especifica la determinacion del caso sucedido, las palabras generales dexan el caso disputable, y dudoso l. ita fidei ff. de iure fisci l. cum Stichus ff. de solutionibus Oldradus consil. 81. n. 5. Aymon consil. 450. n. 8. volu. 3. Surdus consil. 379. lib. 3. n. 18. Mantica de tacitis conuentionibus lib. 1. tit. 15. â n. 4. Alciatus consil. 1. â n. 56. Decianus d. consil. 7. â n. 99. volum. 1.

Replica de los Letrados contrarios y su respuesta.

Nu. 178. Oponen que don Antonio y don Fernando de Acuña no interuinieron en el testamento de don Gorge, ni se hallaron presentes quando el le dispuso y otorgo.

Nu. 179. Sed respondetur. Lo primero que los dichos don Antonio, y don Fernando, y don Gorge auian comunicado la forma y modo de vincular sus bienes, demanera que la disposiciõ, o deliberacion fue de todos tres, y assi son formales todas nuestras alegaciones, especialmente siendo herederos de don Gorge, y sabiendo su deseo y voluntad, que esto solo vastaua para que pudieran declararla añidiendo la palabra *linea masculina*, quando ella fuera menester.

Nu. 180. Et hoc probatur primo, porque don Antonio era el inmediato sucesor, & eo viuente, nadie se podia introduzir, y auiendo dicho que el pariente transuersal q̃ vuiese de suceder, fuese de la linea masculina, ni altero la disposicion de don Gorge, ni dio ni quito derecho a nadie, sino probeyo a la esperança del caso futuro de la sucession, que esta no era precisa, sino meramente voluntaria pues don Gorge nũca estuuo a llamar a sus parientes transuersales, quo casu potuit hæres super legato, aut fideicomiso in posterum quærendo suam interponere declarationem, como quien mejor auria percebido la voluntad del defuncto l. siquis seruum §. si inter duos ff. de legatis 2. l. siquis à filio §. siquis plures vbi Bart. n. 2. ff. de

legatis

legatis 1.& ibi Ias. nu. 4.& num.5.que mueue la question,y respondiendo à las dificultades resuelue, que el heredero no puede hazer estas declaraciones en perjuycio de tercero, que tuuiese derecho adquirido, *secus tamen si lucrum quærendum impediatur, quia tunc ad hæredem pertinet arbiguam testatoris intētionem declarare.*

Nu.181. Quod idem eleganter declarauit Hiero. Gabriel consilio 132. quæst.2. num.8. volumine 1. ibi. *Ergo hæc eius declaratio ius quæsitum non aufert, sed illam tantum vtilitatem quam percepissent si facta non esset, & consequenter fieri à Marcio potuit Bartolus in l. gerit num. 19. ff. de adquirenda hæreditate. Cum igitur causa, aut vera sit, aut propter declarationem Marcij habenda pro vera non potest de validitate dispositionis dubitari.* Idem probat egregie Bart in l. gerit num. 17. ff. de adquirenda hære ditate, que es el mismo lugar, que pondero Geronimo Gabriel Bartoli verba sunt. *Etsi ipse mortuus esset puto standum declarationi hæredis sui, quia eius voluntatem melius nouit, ex hac enim declaratione alius non damnificatur, perdendo suum licet forte damnificetur perdendo lucrum, sed hoc non impedit hæredem declarare.* Idem Bart. in l. si stipulatus fuerim nu. 3. ff. de verborum obligatio.

Nu.182. Francisco Bursato consil. 28. num. 11. volumine 1. hablando de cierta interpretaciō del testamento del Cardenal Hercules Gonzaga resoluio, que se auia de estar a la declaracion del heredero, ibi, *voluntas enim testatoris per hæredem declaratur dictæque declarationi statur*, Riminaldus Senior consilio 184. n.36. ibi. *Per cuius Iacobi, vt hęredis assertionem voluntas Petri cuius est hęres probatur* lib. 1. Cardinalis Tuschus tomo 2. conclusione 101. nu.20. folio 480. Antonius Gabriel de regulis iuris, conclusione 3. n.76. que auiendo puesto por regla que la declaracion solo la puede hazer el mismo dispo nente, dize assi. *Secundo limita, nam hac conclusio locum non habet in contractibus, vel vltimis voluntatibus in quibus hæres declarat intentionem sui anthoris.*

Nu.183. Esta misma es doctrina de Alexandro in l. stipulatio ista §. in stipulationibus n. 3. ff. de verborum obligatio. Simon de Pretis de interprætatatione vltimarum voluntatum lib. 1. interpretatione 1. dubitatione 3. solutione 4. à n.2. & nu.11. ibi. *Octauo vbi etiam ambiguitas est circa personas legatariorum declaratio hæredis est, cui legatario vellit præstare legatum.*

Nu.184. Ponderamos por esta conclusion vna doctrina de Panormitano consil. 20. n.3. & 4. volumine 2. vbi resoluit, que si vno hizo pacto pro se & filijs suis, & pro socijs quos nominasset, & decessit nulla facta nominatione hæres poterit declarare voluntatem defuncti, & admittendus est is qui declaratus fuerit ab hærede tanquam si ab ipso testatore nominatus, y Iason in l. inter Stipulantem §. si Stichum n. 7. ff. de verborum obligationibus hizo la misma distincion, que tenemos dicha videlicet, quod aut dispositio in causa onerosa consistit quo casu docet hæredem non habere facultatem interprætandi capitula substitutiones, & vocationes dubias at vero secus erit si consistat in causa lucratiua, como es la del caso presente, que desde su origen es vna disposicion voluntaria, y en este caso proculdubio declaratio ad hæredem pertinet, y todo esto corre en el caso deste pleyto con mas claridad, supuesta la comunicaciō y familiaridad que los dichos don Antonio y don Fernando tuuieron con el dicho don Gorge, vt expendit Bartolus in l. si quis à filio §.1. ff. de legatis 1. Pontanus de fideicomissis c.26 n.44. ibi. *Etsi hæres vel fideicomissarius testatorem cognouit, & ei familiaris fuit non dubito quin standum sit eius declarationi quia præsumitur testatorem omnia cum tali hærede contulisse.*

Replica de los Letrados contrarios y su respuesta.

Nu.185. A Todo esto oponen los Letrados contrarios, que don Antonio y don Fernando no dixeron expresamente, que disponian declarando la voluntad de don Gorge, & ita que esta no fue declaracion sed totalis alteratio.

Nu.186. Sed respondetur, que este es vn muy debil scrupulo, porque el auer lor dichos don Antonio y don Fernando mezclado sus bienes con los del mayorazgo de don Gorge, auiendo ellos llamado al pariente de la casa de Acuña por linea masculina significaron claramente ser todas tres voluntades vniformes en la qualidad del pariente llamado, y claro esta que no son necessarias palabras, vbi clarissimis factis declaratur voluntas l. de quibus ff. de legibus l. Paulus ff. rem ratam haberi, antes ea est fortior declaratio quæ factis fit quam quæ verbis recte Ludobisius decisione 247. n.18. Mandelus consilio 626. n.9. volum. 4. Franciscus Beccius consil. 101. n.49.

Nu.187. Probat etiam expræse Hieronimus Gratus consil. 35. n.11. 12. 13. & 14. volumine 2. ibi.

Quia

*Quia cum tractemus hic de interpratanda mente defuncti de qua domo intellexerit, & hæres institu-
tus præsumatur cognoscere voluntatem defuncti & melius declarare quam quilibet alius interpratatus
est ac declarauit facto ipso quod testator intelligebat de domo existente in Castro, nam ita quid declara-
tur facto ipso sicus verbis, & huic declaratori standum est tanqunm melius informato.*

Nu.188. Tandem añidiendo al testamento de don Gorge la disposicion de los dichos don Anto-
nio y don Fernando, que dexaron clara su voluntad con las palabras *linea masculina* viene a ser indubi-
table la justicia de nuestro don Iuan de Acuña como varon agnato del linage de Acuña, pues esta adició
fue vna declaracion de la disposicion de don Gorge, porque como tenemos dicho, si el sucesor puede de
clarar los llamamientos del difuncto, o no entonces es disputable quando la disposicion, clausula, o lla-
mamiento no admite disputa, secus tamen quando es dubitable y puede auer coniecturas diferentes, y
pues en este caso interuinieron coniecturas de agnacion, y tan inuencibles en la disposicion de don Gor-
ge no ay duda que don Antonio legitimamente declaro, que el llamamiento general del pariente del li-
nage de Acuña auia de entenderse del pariente por linea masculina disponiendo de sus bienes, como en
tendia auia dispuesto de los suyos don Gorge, & hæc declaratio ab hærede facta, es ley inuiolable en la
voluntad del predecessor, sic Bart. in l. inter stipulantem §. si Stichum num. 12. ff. de verborum oblig. ibi.
*Omnia enim quæ supradixi declarari per successorem, vel similes intelligo, quando declaratio consistit
ex mera voluntate secus in declaratione quæ fit per verosimilia*, sequitur Socinus in cap. fin. num. 54. de
libeli oblatione Ferrarius de indultis cap. 21. nu. 32. Barbacia consil 83. versiculo tertio respondeo lib. 3.
Imola in l. ab executore num. 5. ff. de appellatio. in versiculo *aduerte tamen quia videtnr* Stefanus Gra-
tianus tomo 4. Forensium cap. 698. num. 20. ibi. *Hoc procedit in declaratione voluntaria quæ tanquam
consistens in animo est personalissima, & non transitoria ad alios secus tamen prout in nostro casu sumus
in interpratatione legali, quæ tanquam proueniens à iure certo fieri potest per successorem, & per aliũ
veluti in ea quæ est facienda ex verosimilibus coniecturis tunc etiam ista permittitur alteri quam illi,
qui disposuit.*

Otra y vltima replica de los Letrados contrarios y su respuesta.

Nu.189. ESta tan clara la justicia de nuestro don Iuan de Acuña, en todos estos tres mayorazgos,
que los letrados contrarios variã de modo en sus alegaciones, que a veces alegan lo con
trario de lo que tenian alegado buscando color a su pretension, y de sus partes, y assi
auiendo alegado, que los dichos don Antonio y don Fernando acetaron la disposicion de don Gorge,
y que no se pudieron apartar de ella, agora dizen que los dichos don Antonio y don Fernando no cõsin
tieron en ella.

Nu.190. Sed respondetur, que esta alegacion es sin fundamento, porque de la misma aceptacion
consta que entre todos tres se tuuo por cosa asentada, que el mayorazgo era de agnacion, y assi despues
de auer don Gorge hecho el testamento, el mismo le mando abrir, para que en su presencia le aceptasen,
ibi. *E despues de lo susodicho en la Villa de Valladolid a 26. dias del mes de Agosto de 1567. años en pre-
sencia de mi el dicho Iuan de Zaballos Escriuano susodicho, y de los testigos infra escriptos, el muy illu-
stre señor don Gorge de Acuña, y de Portugal, cuyo es este testamento me le dio auierto, y dixo que el lo
auia hecho abrir, para que los illustres señores don Antonio y don Fernando de Acuña primos hermanos,
del dicho señor don Gorge, que estan presentes, y de quien en el dicho testamento principalmente se haze
mencion viesen el dicho testamento, y entendiesen, y supiesen todo lo que el dicho señor don Gorge por el
dispone, ordena y manda, y especialmente aquello que concerniere a la disposicion de todos los bienes del
dicho señor don Gorge, y del mayorazgo, que conforme a este dicho testamento se ha de hazer de los di-
chos sus bienes, rayzes, juros, censos, y rentas de los dichos señores don Antonio y don Fernando de Acu-
ña,* y luego dize. *Los quales y cada vno dellos dixeron, que ellos lo auian oydo leer de verbo ad verbum,
y despues de auer dado las gracias debidas al dicho señor don Gorge, por la merced, que les auia hecho, y
el cuydado y deseo que auia mostrado, y mostraua por el dicho testamento del acrecentamiento de ellos, y
conseruacion del nombre y memoria de la casa de Acuña, aceptaron, y de presente aceptan, por ante mi el
dicho Escriuano, y testigos la dicha disposicion, y testamento del dicho señor don Gorge, en todo y por*

todo como en el se contiene, y prometian, y prometieron como Caballeros hijos de Algo, y verdaderos descendientes de los Caballeros y casa de Acuña en este dicho mayorazgo cõtenidos, de guardar y cumplir en todo lo que a ellos toca, y tocar puede, todo lo en este mayorazgo contenido. Y el dicho señor don Gorge vice versa, dixo que aceptaua la dicha su aceptacion, y promesa, teniendo por cierto, que assi lo cumpliran como tales Caballeros.

Nu. 191. Esta escritura responde a esta obiection sin que sea necessaria otra respuesta, sin que sean necessarias nuebas declaraciones, pues todos tres, don Gorge, don Antonio, y don Fernando se conformaron, en que la disposicion de don Gorge iua enderezada a conseruar el nombre y casa de Acuña, que natural y verdaderamente se conserua en los varones agnatos, & ficte tantum in masculis ex fœmina, y assi lo entendieron, dando el lugar superior a la verdadera agnacion, & ideo in ea qualitate, aprobaron el testamento de don Gorge, pues se obligaron a su obseruancia, como verdaderos descendientes agnatos de la casa de Acuña, y don Gorge respondio en la misma conformidad, de modo que de comũ acuerdo fue el mayorazgo para que precediesse siempre la agnacion transformando las hembras admitidas en linea masculina, con el matrimonio de varones agnatos, queriendo que nunca sucediesse cognato, sino a falta de la agnacion, porque no llegase la fiction sino a falta de la verdad.

En quanto al mayorazgo de don Fernando.

Nu. 192. EN este mayorazgo no es necessario hazer discurso, porque su disposiciõ es la misma que la del testamento de don Antonio, y las clausulas son las mismas y assi en el repetimos todo lo dicho en el de don Antonio.

Ex quibus oritur, que la justicia de nuestro don Iuan de Acuña es inuencible en todos tres mayorazgos, y vana porfia ponersela en disputa, como la agnacion. Salua in omnibus, &c.

El Doctor Valboa
de Mogrobejo.